

**La Prescription de l'Action publique
en Droit français et allemand**
avec l'examen des récents projets de réforme

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'UNIVERSITÉ
MENTION « DROIT »

*Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Lundi 29 Juin 1936, à 10 heures*

PAR

LUTZ ROSENGART

Docteur en Droit de l'Université de Tübingen

JURY D'EXAMEN

MM. B. PERREAU, Professeur, Président de la Thèse
PRUD'HOMME, Professeur, Suffragant
YVER, Professeur, Suffragant

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS

1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La Prescription de l'Action publique
en Droit français et allemand
avec l'examen des récents projets de réforme

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1935-1936

Doyen :

M. HENRY NEZARD, (*, I. ☉)

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. ☉)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. ☉)

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☉)

DEGOIS (I. ☉)

Professeurs :

- MM. NÉZARD, (*, I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation Minière ;
GOMBEAUX (*, I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;
BRIDREY (*, I. ☉), professeur de Droit romain, chargé du Cours d'Histoire du Droit public ;
LEPARGNEUR (*, I. ☉), professeur de Droit commercial ;
NOYELLE (I. ☉), professeur d'Economie politique ;
LEMONNIER (I. ☉), professeur de Droit civil ;
PERREAU (☉), professeur de Droit criminel, chargé du Cours de Droit civil approfondi et comparé ;
LAMPUÉ (☉), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel ;
YVER, professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie ;
PRUD'HOMME (*, ☿, ☉), professeur de Procédure Civile et de Voies d'exécution ;
FRÉJAVILLE, professeur de Droit Civil ;
BESNIER, professeur de Droit Romain ;
LEDUC, professeur d'Economie Politique, chargé du Cours d'Histoire des Doctrines Economiques et du Cours de Législation financière ;
PERCEROU, agrégé, chargé du Cours de Droit Maritime et du Cours de Législation Industrielle.

Secrétaire :

M. ROUX (I. ☉, ☿, ☉), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**La Prescription de l'Action publique
en Droit français et allemand**
avec l'examen des récents projets de réforme

**THÈSE POUR LE DOCTORAT D'UNIVERSITÉ
MENTION « DROIT »**

*Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le Lundi 29 Juin 1936, à 10 heures*

PAR

LUTZ ROSENGART

Docteur en Droit de l'Université de Tübingen

JURY D'EXAMEN

MM. B. PERREAU, Professeur, Président de la Thèse
PRUD'HOMME, Professeur, Suffragant
YVER, Professeur, Suffragant

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS

1936



INTRODUCTION

Le Code pénal de 1810 et le Code d'instruction criminelle de 1808 ont exercé au XIX^e siècle une très grande influence sur la législation des Etats modernes. Si le rayonnement des deux codes français a été d'une puissance singulière, dans toutes les matières du droit criminel, c'est particulièrement en matière de la prescription que les idées dont s'est inspiré le législateur français, ont été consacrées par de nombreux codes étrangers. Nous essaierons de le montrer dans la première partie de notre étude où, en traitant du fondement de la prescription criminelle, nous en esquisserons l'histoire.

La réglementation que la prescription en matière pénale a reçue dans le droit allemand, a été fort influencée par l'exemple du droit français, mais elle n'en diffère pas moins dans les détails, sur beaucoup de points. Or, ce sont les ressemblances aussi bien que les divergences des deux systèmes l'un de l'autre, qui rendront féconde leur comparaison et faciliteront de trouver en législation des solutions nouvelles. D'ailleurs, en étudiant la prescription de l'action publique en droit français et allemand, nous examinerons également les projets de réforme élaborés en France comme en Allemagne.

Passons d'abord brièvement en revue les textes formant le siège de la matière sans exclure ici la prescription des peines qui a le même fondement que la prescription de l'action publique et dont, par conséquent, nous aurons à tenir compte dans la première partie de cette étude.

Tandis que, en droit français, les règles relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines sont établies dans le Code d'instruction criminelle (art. 635 à 643), elles se trouvent, en droit allemand, dans le « Code pénal de l'Empire d'Allemagne », du 15 mai 1871 (art. 66 à 72) qui, d'ailleurs, au fond, n'est qu'une nouvelle édition du « Code pénal pour la Confédération de l'Allemagne du Nord », de 1870. Pour la pensée juridique allemande, en effet, la prescription criminelle appartient en premier lieu au droit de fond. Aussi, les discussions au sujet de la refonte du droit pénal proprement dit ont-elles toujours porté en même temps sur la prescription, et cet ouvrage important qui figure officiellement parmi les travaux préparatoires de la réforme du droit pénal et qui est

dû à la science criminelle allemande tout entière, le « Traité comparatif du droit pénal allemand et étranger (1) » contient une étude approfondie sur la prescription (2). De même, tous les projets de code pénal allemands de 1909 à 1927 ont prévu des dispositions concernant la prescription de l'action publique et la prescription des peines : tels sont l'« Avant-projet (Vorentwurf) d'un Code pénal allemand » de 1909, le projet de 1913 dit « Projet de la Commission » (Kommissionsementwurf), le projet de 1919, le « Projet Officiel d'un Code pénal général allemand (Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, de 1925 et, enfin, le projet de 1927 (3). Ce dernier, issu des délibérations du Conseil du Reich (Reichsrat) sur le projet de 1925, fut discuté pendant des années à la Commission de Droit pénal du Reichstag. La discussion de la partie générale qui renfermait les dispositions relatives à la prescription, a été terminée en février 1930 (4). Cependant, l'ensemble du projet ne fut jamais voté. A l'heure actuelle, un nouveau projet de Code pénal est à l'étude. Déjà quelques mois après l'avènement du national-socialisme au pouvoir, le Ministre de la Justice de Prusse fit paraître sous le titre « Droit pénal national-socialiste » (5) un Mémoire qui, d'ailleurs, en ce qui concerne la prescription, comportait par rapport au projet de 1927 peu de propositions nouvelles (6). En 1934, l'Académie de Droit allemand présenta un Mémoire intitulé « Eléments d'un droit pénal général, allemand » (7), sans que la prescription y fût mentionnée. La publication, enfin, qui occupe parmi les travaux préparatoires le premier rang, est celle-ci faite par M. Guertner, Ministre de la Justice du Reich, « Le futur Droit pénal allemand — Partie générale

1) Vergleichende Darstellung des deutschen und auslaendischen Strafrechts (publié sous la direction des professeurs Birkmeyer, van Calker, Reinhard Frank, von Hippel, Wilhelm Kahl, von Lilienthal, Franz von Liszt, Adolf Wach), 16 vol., 1905-1909.

2) Op. cit. Partie générale, t. 1^{er}, p. 379 à 471. L'auteur de cette dissertation est le professeur Lœning.

3) V. la Bibliographie à la fin de l'étude. Sur le projet non publié que M. Radbruch, alors Ministre de la Justice du Reich, a soumis, en 1922, à l'examen du gouvernement, comp. Radbruch ZStW. 45, p. 417.

4) Kohlrausch, Projet d'un Code pénal général allemand, d'après les résolutions de la Commission de Droit pénal du Reichstag et les Conférences de Droit pénal allemandes et autrichiennes (édition de texte, Berlin, 1930), avertissement.

5) Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preussischen Justizministers. Berlin, 1933, 143 pages.

6) Op. cit. p. 129.

7) Grundzuege eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts. Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie fuer Deutsches Recht (herausgegeben von — Dr. Hans Frank), Berlin, 1934, 147 pages.

(1934 et 1935 (8) — Partie spéciale » (1935) — avec comme sous-titre « Rapport sur les travaux de la Commission Officielle de Droit pénal ». Dans le premier de ces deux volumes, nous trouvons un résumé des considérations et résolutions de cette Commission au sujet de la prescription (9).

En France, le Projet de révision du Code pénal (partie générale) de 1893 (10) avait prévu la réglementation et de la prescription de l'action publique et de la prescription des peines (art. 83 à 99). Par contre, le Projet de révision du Code pénal de 1934, tout en prévoyant les règles relatives à la prescription des peines et des mesures de sûreté (art. 54, 64 à 67; 90, 96 et 97), se borne, quant à la prescription de l'action pénale, à poser en principe qu'un fait ne peut plus être poursuivi comme infraction, quand il est prescrit (art. 115).

Il nous reste ici à examiner quelques questions de terminologie.

En droit romain, le terme « *praescriptio* » signifiait d'une part règle ou précepte, d'autre part objection, soit d'une façon générale une objection de nature à rendre inadmissible l'action du demandeur, soit spécialement une exception de la procédure formulaire, certaines exceptions étant appelées par les classiques *praescriptiones*, dont la « *longi temporis praescriptio* » (11). Dans la terminologie française, le mot « prescription » a également un double sens. Il a conservé la signification de précepte. Mais quant à l'autre sens du terme, la prescription devra être définie : l'extinction d'un droit par écoulement de temps. Le même sens est à attribuer au terme allemand « *Verjaehrung* » qui, cependant, pris à la lettre, veut dire, conformément à sa signification primitive : extinction d'un droit par l'écoulement d'une année (« *Jahr* ») ou d'un plus grand laps de temps.

L'action publique ou pénale est, suivant M. Garraud (12), « le recours à l'autorité judiciaire exercé, au nom et dans l'intérêt de la société, pour arriver à la constatation du fait punissable, de la culpabilité du délinquant et à

8) Das kommende deutsche Strafrecht — Allgemeiner Teil — Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission (2^e édition, refondue d'après les résultats de la seconde délibération, Berlin, 1935, 252 pages).

9) Reimer, op. cit. (note 8) p. 246 à 252.

10) Rev. pén. 1893, p. 157, Bull. de l'Union Internat. de Droit pénal t. IV (1893), p. 104.

11) Cf. Partsch, p. 71 et suiv. ; Pétran-Gay, p. 250 et 55, et les références données par ces auteurs.

12) Précis N° 313.

l'application des peines établies par la loi ». Or, l'article 2 C. inst. crim. énonce comme principe que « l'action publique pour l'application de la peine » (et l'action civile pour la réparation du dommage) « s'éteignent par la prescription », et l'art. 637 C. inst. crim. se sert des termes : « L'action publique (et l'action civile) se prescriront... » (comp. l'art. 640 : « ... seront prescrites »). Mais ce qui s'éteint par l'écoulement de temps, ce qui se prescrit, ce n'est pas, en réalité, l'action publique elle-même, c'est le *droit d'action*, en d'autres termes : le droit de poursuivre et de punir le délinquant. Il est curieux de rencontrer une inexactitude tout analogue dans la terminologie allemande : les textes et les auteurs parlent de la « Verjaehrung der Strafverfolgung » (prescription de la poursuite pénale) sans que les poursuites, à vrai dire, puissent jamais se prescrire — seul le *droit de poursuite* est soumis à la prescription. Toutefois, dans l'une et l'autre terminologie, il s'agit simplement d'une locution elliptique, consacrée d'ailleurs par un usage séculaire. Sous cette réserve, nous employons nous-même les termes en question.

PREMIERE PARTIE

Fondement de la Prescription en Matière Pénale

Esquissons, d'abord, l'historique de la prescription en matière pénale pour examiner, en même temps, la question de savoir si et dans quelle mesure cette institution correspond au sentiment des peuples de ce qui doit être de droit (1).

Les *Romains* ont établi, vraisemblablement les premiers, un système de prescription criminelle. Cependant, ce n'est que lentement qu'il s'est formé. Tout d'abord, le préteur édicte que les actions pénales qu'il admet, doivent être intentées dans une année utile (2). Plus tard, Auguste crée une prescription de cinq ans pour l'adultère et pour les autres délits tombant sous le coup de la *lex Iulia de adulteriis coercendis* (3). Nous trouvons le même délai de prescription en ce qui concerne le crime de péculat et l'infraction au SC. Silanianum. D'ailleurs, d'après des constitutions impériales édictées probablement par Septime Sévère et Caracalla, toutes les actions fiscales, dont celles nées de délits, sont soumises à une prescription de vingt ans (5). Cette prescription a été appliquée plus tard également aux délits eux-mêmes, c'est-à-dire aux *crimina publica* (6). A

1) Sur l'historique de la prescription, v. Loening, p. 384 à 431 ; Dambach, p. 155 ; Unterholzner-Schirmer t. I, 44 ; II, 414 ss. ; v. Hippel, 51, 76, 95, 113, 128, 178 ; II, 551 ss. ; Hélie II ; Cousturier p. 4 ss., 91 ss. ; Hoorebeke p. 155 ; A. Esmein p. 51 s. et passim.

2) Gaius IV, 110 ; pr. I. de perpet. et temp. act. 4, 12 ; l. 1 pr., l. 6 D. de calumn. 3, 6 ; l. 1 pr., l. 6 § 14, l. 10 D. quae in fraud. cred. 42,8 ; l. 35 pr. D. de obligat. et action. 44,7 ; l. 17 § 6 D. de iniur. 47,10 ; l. 8 D. de prop. act. 47, 23 ; c. 5 C. de iniur. 9, 35.

3) Tit. Dig. ad leg. Jul. de adult. coerc. 48,5 ; l. 4 pr., §§ 1, 2 ; l. 11 §§ 4, 5, 6 ; l. 14 §§ 2, 3 ; l. 29 §§ 5, 6, 7 ; l. 31 ; l. 32, § 1 ; l. 39, § 6. L. 1 § 10 D. ad SC. Turpill 48, 16 ; c. 6, 28 C. h.t. — Cf. l. 39 §§ 5-8 D. 48,5 ; l. 4 de quaest. 48, 18. Comp. Loening, p. 392 ; Waechter p. 304 ; Mommsen, Römisches Stafrecht (1899), p. 489, 684.

4) L. 7 D. ad leg. Jul. pecul. 48, 13. — Cf. l. 13 D de SC. Silan. 29,5.

5) L. 13 D. de div. temp. praescript. 44,3 ; l. 1 pr., l. 2 § 1, l. 3 D. de requir. rel abs damn. 48, 17 ; l. 1 § 3 de jure fisci 49, 14.

6) C. 12 Cod. ad leg. corn. de falsis 9,22. — En ce sens : Waechter p. 302 ; Mommsen, op. cit. p. 489 ; Loening p. 393 ; v. Hippel II, 552 note 6. Allfeld p. 304 note 8.

cette règle, les infractions ci-dessus mentionnées forment des exceptions. D'autre part, pour les *delicta privata*, Théodose II introduisit la prescription de trente ans. Enfin, il est généralement admis que les crimes de parricide, de supposition de part et d'apostasie ont été imprescriptibles (7).

Dans le *droit germanique*, la « vengeance sanglante » ne devait plus être prise après un certain laps de temps ; le délai était souvent fixé à un an et jour (8). Au moyen-âge, l'accusation portée par la personne lésée devant le tribunal n'était recevable que dans des délais qui variaient de quelques jours à un an ou à un an et jour. Cependant, l'idée de l'extinction du droit de poursuite par l'écoulement d'un laps de temps n'a point été reconnue pour tous les délits ni partout législativement consacrée. Bien plus, la prescription criminelle qui, dans le système accusatoire du moyen âge, était fondée sur cette idée que le droit de citer le délinquant devant le tribunal et de le faire punir devrait s'éteindre si la personne lésée n'usait pas, dans un certain délai, de son droit, a dû logiquement être remise en question lorsque l'exercice de l'action contre le délinquant a passé aux mains de l'autorité (« *Obrigkeit* »). Les autorités auxquelles appartenaient et la poursuite pénale proprement dite et l'inquisition, étaient obligées d'agir d'office : par conséquent, de leur inactivité, on ne pouvait point conclure à la renonciation au droit de punir, d'autant moins que souvent, à la différence de la personne lésée, elles ne recevaient connaissance du crime que longtemps après sa perpétration. C'est ainsi que, dans certaines régions, la prescription n'était plus admise au moins pour les affaires capitales (9). Or, la prescription aurait alors peut-être perdu droit de cité si la « réception » du droit romain n'était venue au secours à notre institution (10).

Les *jurisconsultes italiens* ont reconnu, à côté des courtes prescriptions statutaires, la prescription romaine de vingt ans, de cinq ans et de un an. A la question de savoir si ces dernières prescriptions qui, en droit romain, étaient établies pour l'« *accusatio* » et l'« *actio* », s'appliquaient également à la procédure *per inquisitionem judicis*, ils ont répondu affirmativement « *quia inquisitio succedit loco accusationis* ». On a considéré comme imprescriptibles non

7) Cf. Unterhözner-Schirmer II, 414, 431 ; Waechter p. 303 ss. ; Berner p. 255, 437 ; Contrà : Loening p. 394 s.

8) Comp. Wilda, das Strafrecht der Germanen (1842) p. 160 ss. ; Loening p. 384 ss. et les références.

9) V. Loening p. 389 et les références.

10) Loening p. 390.

seulement le parricide, la supposition de part et l'apostasie, mais, par voie d'analogie, tous les *delicta atrocissima* (*crimina excepta et enormia*), tels que l'assassinat, la lèse-majesté, l'hérésie, la simonie, l'avortement, le faux-monnayage, l'extorsion de fonds (11). Pour les *crimina occulta* il y avait controverse si la prescription devait commencer à courir le jour de la perpétration du crime ou le jour de la connaissance du juge. Baldus se prononce pour la première solution, tandis que Bartole et d'autres ne l'admettent que pour le cas où la non-découverte du crime serait imputable à faute au juge ; en cas contraire, la prescription commencerait à courir seulement « *a die scientiae* » .

Signalons, en revenant à l'ancien droit allemand que la Caroline de 1532 ne mentionne pas la prescription. Les auteurs et la pratique judiciaire de l'époque ont déclaré applicables, en droit commun, les règles du droit romain relatives à la prescription ainsi qu'elles étaient interprétées par la doctrine italienne (12). Cependant, l'extension de *l'imprescriptibilité à tous les crimina excepta et enormia* fut combattue plus tard, et la plupart des auteurs soutinrent finalement au contraire que, d'après le droit commun, tous les crimes étaient prescriptibles. Le jour de la perpétration du crime était généralement reconnu comme point de départ de la prescription. D'autre part, des actes judiciaires en produisaient l'interruption dont les caractères et effets restaient cependant controversés.

Au *siècle philosophique* (13) on se demandait si la prescription criminelle qui semblait jusque-là fondée essentiellement sur la même idée que la prescription civile, était compatible avec les principes du droit de la nature. Partant de cette théorie que le droit devait servir l'utilité publique et que cette utilité exigeait la punition des crimes, on posait en principe que l'Etat avait un stricte devoir de punir. Or, puisque seuls des droits peuvent se prescrire, mais non des devoirs, on est parvenu à nier le fondement de toute prescription criminelle. D'ailleurs, les conceptions de droit enseignées par Kant et Hegel et adoptées par leurs disciples n'étaient pas moins hostiles à l'idée d'une prescription du droit de punir. Sous l'influence de ces théories, les législations allemandes, à la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle, n'admettaient la prescription en matière pénale qu'avec des restrictions rigoureuses ; pour la plupart

11) Cf. Loening p. 397 ss. (avec de nombreuses références).

12) Comp. Loening, p. 399 ss.

13) V. les développements donnés par M. Loening p. 405 à 416.

du temps, il fallait que le délinquant se fût amélioré depuis la perpétration du crime. Une seconde fois, donc, en droit allemand, l'idée de la prescription criminelle était menacée : ce qui l'a sauvée et l'a aidée à prendre l'essor que nous connaissons plus tard, c'est l'influence du droit français.

Dans l'*ancien droit français* (14), d'après la chartre d'Aigue-Mortes, renouvelée en 1242 par Saint-Louis, il était défendu d'informer, à raison d'un crime, après dix années ; l'injure se prescrivait par un an. Si, d'autre part, la législation féodale de Saint-Louis ne mentionne pas la prescription en matière criminelle, il est à supposer qu'on ait préféré abandonner aux coutumes le soin de régler sa durée et ses formes. Ainsi, au pays de Hainaut, les simples crimes et délits se prescrivaient par dix années, tandis que les crimes énormes exigeaient un laps de vingt-et-un ans. Dans la législation canonique, la prescription de vingt ans était admise pour toutes sortes de crimes, excepté ceux de lèse-majesté et de duel. Lorsque l'empire de la coutume s'affaiblissait ou s'éteignait, la jurisprudence intervenait pour consacrer les principes du droit romain qui devenait de plus en plus le droit commun. On appliquait donc les règles de la prescription romaine de vingt ans. Cependant, on est allé plus loin : dans une cause qui se présenta en 1615 en la Tournelle, un individu ayant été condamné à mort, par arrêt contradictoire, et s'étant depuis soustrait à la peine par la fuite, il fut jugé que trente années d'intervalle lui avaient fait gagner sa rançon, et dans une plaidoirie devant le Parlement de Paris en 1632, l'illustre avocat général Omer Talon, invoquant l'*actio ex judicato* du droit romain, plaide la prescriptibilité, par trente ans, de l'action née d'un jugement définitif exécuté par effigie. Ce sont là les premières traces d'une prescription des peines. Bien que l'ordonnance de 1670 n'en contint pas de dispositions, la prescription criminelle était généralement reconnue par la jurisprudence et la doctrine de l'époque, même pour les crimes extraordinaires, le parricide, le fraticide, le faux, l'adultère avec inceste, l'assassinat. Elle s'appliquait aussi au cas où l'action avait été intentée à temps et où il y avait eu des informations et un décret. Si, toutefois, les poursuites avaient été continuées sans interruption, la prescription ne pouvait être opposée par l'accusé sous prétexte qu'il y avait vingt ans que le crime avait été commis. D'autre part, la sentence rendue par contumace, mais non prononcée ni exécutée par effigie n'empêchait pas la

14) Comp. à ce sujet les auteurs français et belges cités dans la note L.

prescription de l'action publique de s'accomplir. Au contraire, la sentence par contumace exécutée par effigie était considérée comme interruptive de prescription et donnait cours à une nouvelle prescription de trente ans. Certains crimes se prescrivaient par un laps de temps moindre que vingt ans ; ainsi, la simonie : par dix ans, le crime d'adultère non joint à l'inceste : par cinq ans, l'injure verbale : par un an. A l'inverse, enfin, les crimes de lèse-majesté et d'usure étaient imprescriptibles.

La *législation intermédiaire* a établi des règles générales pour toutes les infractions en ce qui concerne la prescription de l'action publique comme la prescription des peines. D'après le Code pénal des 25 sept.-6 oct. 1791 (tit. vi, art. 1^{er} et 2), l'action publique résultant d'un crime se prescrivait par trois ans, et, s'il y avait eu des poursuites, par six ans ; la prescription commençait à courir du jour où l'existence du crime avait été connue ou légalement constatée. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an iv disposait, dans ses articles 9 et 10, qu'aucune action criminelle ou civile ne pouvait être intentée après trois années révolues et, s'il y avait eu des poursuites, après six années révolues, à compter du jour où l'existence du délit avait été connue et légalement constatée. D'après les deux Codes, les peines se prescrivaient par vingt ans. Enfin, c'est le Code d'instruction criminelle de 1808 qui a réglé tant la prescription de l'action publique que la prescription des peines.

Dans la législation des pays allemands, au xix^e siècle, la prescription de l'action publique a été généralement admise, il est vrai, avec maintes restrictions (15). Les codes qui renfermaient des dispositions relatives à la prescription des poursuites, sont notamment les Codes pénaux des Etats suivants : Prusse (1851), Bavière (1813 et 1861), Saxe (1838, 1855, 1868), Wurtemberg (1839), Brunswick (1840), Hanovre (1840), Hesse (1841), Bade (1845, 1851), Thuringe (1850), Oldenbourg (1858), Hambourg (1869). D'autre part, la prescription des peines n'a point été reconnue par toutes ces législations : le Code pénal hanovrien ne la mentionne pas, et les Codes prussien, hessois et oldenbourgeois la déclarent expressément inadmissible. Enfin, le Code pénal de l'Empire d'Allemagne de 1871, de même que celui de la Confédération de l'Allemagne du Nord (de 1870), tout en divergeant, sur beaucoup de points, du Code français de 1808, a consacré les principes de la prescription de l'action publique et de la prescription des peines ainsi qu'ils étaient

15) Comp. Loening p. 425 à 431 et les nombreuses références.

établis dans la législation comme dans la pratique judiciaire de la France. L'Exposé des motifs du projet de Code pénal pour l'Allemagne du Nord (p. 107) invoque en faveur de la prescription des peines l'exemple de « presque toutes les plus récentes législations » et cite parmi les auteurs qui se sont prononcés pour cette institution : Hoorebeke, Cousturier, Ortolan, Brun de Villeret, Marquet.

Un grand nombre d'Etats ont tantôt adopté le système français ou le système allemand, tantôt combiné les deux systèmes (16). Tels sont notamment l'Espagne (en 1870, 1928, 1932) (17), le Mexique (en 1871), le Chili (en 1874), la Roumanie (en 1874 et 1936), la Hongrie (en 1878), la Hollande (en 1881), le Portugal (en 1884, 1886), l'Italie (en 1889) (18), la Bulgarie (en 1895), la Norvège (en 1912), le Japon (en 1880 et 1907), la Chine (en 1912, 1928 et 1935) (19), la Turquie (en 1926) (20), la Pologne (en 1932) (21). Cependant, si la réglementation de la prescription criminelle est essentiellement régie, dans ces législations, par les mêmes principes, les délais varient beaucoup. D'ailleurs, ce sont en général les Codes pénaux qui contiennent les règles relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines. Toutefois, cette dernière prescription seule se trouve réglée dans les Codes pénaux belge (de 1867), genevois (de 1874) et japonais (de 1907), tandis que les Codes de procédure pénale de la Belgique, du Japon (1880) et du canton de Genève (1884) renferment les dispositions sur la prescription de l'action publique. Dans certains Codes, l'admission de la prescription criminelle est soumise à des conditions fort restrictives, par exemple dans

16) Cf. Lœning p. 451 ss. Voir aussi les notes suivantes.

17) V. les art. 197 à 208 du Code pénal espagnol de 1928 (Trad. et Introd. par J. Magnol et Ch. de Moulins, Paris, 1931) et les art. 115 à 119 du Code pénal espagnol de 1932 (Co'digo penal reformado de la Republica, par Luis Iménès de Asua, Madrid, 1934). — D'ailleurs, la réglementation établie par le Code de 1928 était fort nuancée et différait ainsi, sur plusieurs points, des systèmes français et allemand. Cf. op. cit. Introduction N° 139 à 144.

18) Sur le nouveau Code pénal italien, comp. infra p. 18 ss.

19) Voir les articles 97 à 102 C. pén. chinois de 1928 (Code pénal de la République de Chine du 10 mars 1928. Trad. du chinois, avec une Introduction, des notes, etc., par Jean Escarra. Préface de P. Garraud. Paris, 1930). Cf. ibid. Introduction p. LXVI s. Voir également les art. 80 à 85 C. pén. chinois de 1935 (Code pénal de la République chinoise, promulgué le 1^{er} janvier de la 24^e année - 1935. Texte chinois accompagné d'une traduction franç., par Ricard, Kou Cheou-hi, Leblanc, Wang Tse-sin. Tientsin-Shanghai, 1935).

20) V. les art. 102 à 120 C. pén. turc de 1926 (Code pénal turc du 1^{er} mars 1926. Trad. franç., Editions Rizzo, Constantinople, 1927) qui contiennent, d'ailleurs, maintes particularités.

21) V. les art. 86 à 89 C. pén. polonais et les art. 11 à 13 de la loi polon. de 1932 sur les contraventions (Code pénal polonais du 11 juillet 1932 et Loi sur les contraventions du 11 juillet 1932. Trad. sous la direction de M. Emile-Stanislas Rappaport, par C. Berezowski. Paris, 1933).

les Codes pénaux russes (1903, 1926) (22), finlandais (1889), suédois (1864, 1890), danois (1866, 1930) (23), et dans ceux de plusieurs cantons suisses. Le Code pénal autrichien de 1852 et certaines législations suisses n'admettent point la prescription de la peine, pas plus que celles de l'Angleterre, de l'Ecosse, du Canada et de l'Etat de New-York. Ces dernières législations, d'ailleurs, n'ont consacré l'idée de la prescription de l'action publique que pour des infractions déterminées et non pour tous les délits (24). Mais il convient de faire ressortir que la plupart des Etats, notamment ceux qui possèdent une législation criminelle moderne, ont accordé sans restriction droit de cité à la prescription en matière pénale, ce qui est dû principalement à l'influence du droit français.

L'idée de l'extinction du droit de punir, par l'écoulement d'un laps de temps, a donc trouvé l'approbation des peuples les plus différents, et il ne sera pas trop hardi d'en conclure que notre institution correspond à leur sentiment de ce qui doit être de droit (25). Quel est, cependant, le fondement juridique de la prescription en matière pénale ?

Cette question très délicate a donné naissance à bien des théories dont nous allons examiner les principales. Signalons, tout d'abord, qu'on n'est pas arrivé jusqu'ici à savoir les raisons pour lesquelles les Romains ont admis la prescription de l'action pénale (26). Heureusement, le législateur français a indiqué les motifs qui l'ont conduit à consacrer l'idée de la prescription criminelle. En effet, M. Louvet, rapporteur au Corps législatif, a déclaré dans la séance du 16 déc. 1808 (27) : « Il est dans la nature des choses que les haines publiques aussi bien que les haines

22) V. l'art. 14 (avec les remarques) et l'art. 15 C. pén. russe de 1926 (Code pénal de la R.S.F.S.R. avec les modifications jusqu'au 1^{er} oct. 1933. Trad. par J. Patrouillet. Introduction par P. Garraud. 1935). Comp. aussi l'Appendice (ibid. p. 137 s.) et les Additions (ibid. p. 271).

23) V. les art. 92 à 96 C. pén. danois de 1930 (Code pénal danois du 15 avril 1930. Trad. par Magda Schroll et I. Adigard des Gautries. Paris, 1935).

24) Comp. J. Stephen, *A history of the criminal law of England* (1883) t. II, p. 15 ; Kenny, *Esquisse du droit criminel anglais* (trad. Paulien, Paris, 1921), p. 513. I. H. A. MacDonald, *A practical treatise on the criminal law of Scotland* (2^e édition, 1877) p. 273 s. Loening p. 390. — V. les art. 1140 à 1150 Code criminel du Canada de 1906 (en anglais et en français, par L. Houle, 2 vol., Montréal 1917).

25) Un cas rapporté par J. Stephen (op. cit. p. 2) nous paraît à cet égard significatif. En 1863, dans le comté de Derby, un homme était accusé, devant la Cour d'Assises, d'un vol commis en 1803 ; le grand jury, par une appréciation souveraine des faits, tint compte du long laps de temps écoulé depuis l'infraction et « threw out the bill ». — Un cas analogue se produisit en Ecosse.

26) Dambach, *Beitrag*, p. 70 ; Loening, p. 397.

27) V. Favard de Langlade II, 252 s.

privées s'apaisent, s'atténuent avec le temps, ce grand modérateur des choses humaines. Si le sacrifice des vengeances individuelles est exigé particulièrement pour prévenir les troubles qu'elles apporteraient à la paix sociale, cette même paix sociale semble demander à son tour que la vindicte publique ne demeure pas irrévocablement armée et agissante, qu'elle se calme et s'arrête aussi dans certains cas et après un cours de temps plus ou moins long selon les circonstances. — ... qui ne sait que, durant le temps exigé pour la prescription, le coupable a été puni par les agitations, les troubles intérieurs de sa conscience, les tourments d'une vie incertaine et précaire, autant qu'il aurait pû l'être par la rigueur de la loi (28) et que si après ce temps il n'est pas entièrement délivré de cet état de tortures et d'angoisses intérieures, il mérite du moins d'être affranchi de la peine légale à laquelle il a été condamné, ou, s'il n'y a pas eu de condamnation, d'être mis à l'abri de toutes poursuites criminelles ? Dans ce cas de non-condamnation, il y a une autre raison pour ne point agir contre lui, c'est qu'après un long laps de temps, il n'est plus aussi facile soit de constater le corps du délit, soit de se procurer des pièces de conviction, soit de trouver des témoins (29) ». Or, tous ces arguments se retrouvent dans la doctrine, et l'Exposé des motifs du projet de Code pénal pour la Confédération de l'Allemagne du Nord (1869, p. 107) a reproduit textuellement la première phrase de cette déclaration de M. Louvet.

Le dépérissement des preuves a été considéré, depuis des siècles, par de nombreux criminalistes, soit comme l'unique fondement de la prescription en matière pénale ce qui exclut l'admission de la prescription des peines (30), soit comme une des raisons qui militent en faveur de notre institution tandis qu'on a invoqué encore des arguments communs à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines (31). Certes, après l'écoulement d'un certain laps de temps, l'administration de la preuve sera, en règle générale, plus difficile que peu après la commission

28) Comp., dans le même sens, l'Exposé des motifs lu à la séance du 6 déc. 1808 par le conseiller d'Etat Réal (Favard de Langlade II, 241) : « Vingt ans de terreur pendant le jour ! Une insomnie de vingt ans ! Le glaive de la loi suspendu pendant vingt ans sur la tête du coupable ! Législateurs, ce supplice plus cruel que la mort, n'a-t-il pas assez vengé le crime, et légitimé la prescription ? »

29) Comp., à ce dernier sujet, l'Exposé des motifs, loc. cit.

30) Binding, Manuel I, 822 ss. ; id. Précis p. 307.

31) Presque tous les auteurs français et allemands qui ont examiné le problème, ont invoqué, entre autres arguments, celui tiré du dépérissement des preuves.

du délit. Mais il n'est pourtant pas nécessaire que la Société mette d'avance bas les armes devant ces difficultés en renonçant à son droit de punir : par l'application de l'adage « *in dubio pro reo* », le doute profitera à l'accusé. Ainsi, le danger d'une condamnation injuste contre lequel les partisans de cette théorie croient devoir protéger le délinquant présumé, sera écarté.

La théorie de l'expiation morale du délinquant est depuis longtemps réfutée (32). En effet, bien des malfaiteurs dont le crime reste impuni et surtout ceux qui ont contrevenu impunément aux règlements de police, n'éprouvent ni de « troubles intérieurs de la conscience » ni de « tourments d'une vie incertaine et précaire » dont parlent, avec M. Louvet, des auteurs français et allemands. La peur de la condamnation ou de l'exécution de la sentence ne saurait vraiment remplacer la peine elle-même. Les remords à supposer qu'ils fussent en général éprouvés, ne justifieraient pas non plus l'extinction du droit de punir ; autrement, les bagnards tourmentés par leur conscience subiraient une double peine, ce qui contrasterait fort avec l'impunité de ceux qui bénéficient de la prescription.

Dans un autre système, on part de l'idée d'une présomption d'oubli (33). On dit que les émotions qu'avait produites l'infraction dans la conscience publique, sont étouffées, que le souvenir du fait coupable est effacé et que la Société n'a plus d'intérêt à réprimer une infraction qui est oubliée. Cependant, la Société ne connaît qu'une très petite fraction des délits qui sont commis quotidiennement. Comment donc voir le fondement de la prescription dans un oubli qui ne se présume point ? D'ailleurs, les crimes les plus fameux dont s'émeut le public, ne se perdent même pas après des dizaines d'années de la mémoire des hommes. Tels crimes y restent d'autant plus longtemps que leur énigme n'est pas résolue. A l'inverse, les méfaits jugés et suivis de l'exécution de la peine sont relativement vite oubliés. Mais nul ne songe à tenir compte de ce fait vis-à-vis du condamné qui vit et meurt au bagne. Si M. Garraud qui soutient cette théorie, estime que le véritable motif de la prescription pénale tient aux bases mêmes du droit de

32) Cette théorie fut combattue notamment par Ortolan II n° 1833 ; Haus II n° 1318. Elle était soutenue par Hoorebeke (p. 21, 47 ss.), Le Sellyer (n° 438), Mangin (n° 285) ; Unterholzner-Schirmer (II, 420), Berner (4^e éd., p. 252).

33) Brun de Villeret n° 3 et 4 ; Garraud, Traité, dr. pén. II, n° 723 ; id. Précis n° 349 ; Vidal-Magnol n° 690 ; Koestlin, System des Deutschen Strafrechts (1855) 481 ss. ; Pulvermacher Goldt Arch. t. 18, p. 389.

punir (34), nous y souscrivons sans hésitation. Toutefois, la théorie enseignée par l'éminent criminaliste supposerait que la peine fût infligée au délinquant à raison du trouble concret de la paix sociale que son acte a causé. Or, il n'en est rien. C'est la violation concrète du bien de droit protégé *in abstracto* par la loi, qui exige la sanction légale, la peine. De ce point de vue, le droit et même le devoir de punir, pour la Société, ne peut cesser d'exister.

Nous faisons la même objection à une autre théorie objective, celle de M. Lœning (35). Il dit : par le crime, l'équilibre juridique entre les citoyens est troublé ; la peine doit le reconstituer, et cette tâche peut être également assumée par le temps, par le changement perpétuel dans les relations juridiques du délinquant avec les autres citoyens, en sorte que, finalement, la peine n'est plus nécessaire pour réparer le trouble causé par l'acte criminel. Sans doute, après la perpétration du crime, de nouveaux liens peuvent-ils unir le coupable à la Société ; supposons que, depuis, il ait créé un foyer et éduqué des enfants. Mais, pourquoi ces faits comme tels devraient-ils influencer sur la nécessité de réprimer le crime antérieurement commis ?

Dans la doctrine allemande, on a soutenu que l'admission de la prescription serait destinée à concilier le fait consistant dans l'impunité du délinquant avec le droit exigeant la punition du coupable (36). Le droit, a-t-on dit, doit dominer le fait ; dans le conflit entre eux, c'est au premier que doit appartenir la victoire ; or, le seul moyen d'assurer la prépondérance du droit, est la reconnaissance juridique du fait accompli : la montagne n'allant pas vers Mahomet, c'est Mahomet qui va vers la montagne. Mais, par là, le droit remporterait une victoire purement fictive et tout à fait imaginaire ! D'ailleurs, peu importe que le crime qui est resté dans l'obscurité ou dont l'auteur n'a pu être saisi, soit prescrit ou non : il y a là l'impossibilité, pour la Société, d'exercer son droit de punir. La prescription criminelle n'a d'intérêt que s'il est pratiquement possible de poursuivre le délinquant ou d'exécuter la peine prononcée. Or, en ce cas, il ne faudrait pas, en reculant devant le fait que le délinquant était impuni pendant longtemps, consacrer ce fait par une fiction de droit.

Enfin, on a recouru à des formules vagues qui semblent tout dire et, en vérité, n'expliquent rien. Ainsi a-t-on souvent

34) Loc. cit.

35) Op. cit. p. 458 ss.

36) Heinze pp. 609 ss. ; v. Risch p. 256 ; Haelschner p. 695 ; Schwarzkopf, p. 42 ; Finger, p. 573.

invoqué « la puissance conciliatrice et guérissante du temps (37) ». Cependant, le temps lui-même n'est qu'une catégorie de notre pensée (Kant) et ne saurait avoir la force mystérieuse de « changer tout », comme on l'a également dit. Certes, des changements salutaires peuvent se produire *dans* un laps de temps, mais la question est précisément de savoir si et pour quelles raisons le droit de punir doit être considéré comme éteint après l'écoulement d'un certain temps.

Est-ce donc que la prescription en matière pénale manque de fondement ? Bentham, a-t-il raison en préconisant (38) : « Point de traité avec des méchants de ce genre (c'est-à-dire avec ceux qui ont commis un « délit majeur »). Que le glaive vengeur reste toujours suspendu sur leurs têtes. Le spectacle d'un criminel jouissant en paix du fruit de son crime, protégé par les lois qu'il a violées, est un appât pour les malfaiteurs, un objet de douleur pour les gens de bien, une insulte publique à la justice et à la morale ! » En effet, de toutes les théories que nous avons précédemment passées en revue, aucune n'est suffisante.

Seule une théorie subjective peut fournir, à notre avis, la justification à la prescription criminelle. Non qu'on doive la voir dans l'amendement présumé du délinquant. Rien ne permet de supposer que ce but si rarement atteint par la peine elle-même soit obtenu par le simple écoulement de temps. D'autre part, si on exigeait, comme condition du bénéfice de la prescription, des preuves de bonne conduite pendant le délai de prescription, on introduirait, dans notre institution, des éléments qui lui sont essentiellement étrangers, car ce ne serait plus, en ce cas, l'écoulement de temps par lequel se produirait l'extinction du droit de punir.

Mais ce qui, à notre avis, pourra et devra servir de base à la prescription criminelle, c'est une loi psychique qu'a ainsi conçue Henri Bergson (39) : « Notre personnalité qui se bâtit à chaque instant avec de l'expérience accumulée, change sans cesse. En changeant, elle empêche un état, fût-il identique à lui-même en surface, de se répéter jamais en profondeur. C'est pourquoi notre durée est irréversible. Nous ne saurions en revivre une parcelle, car il faudrait commencer par effacer le souvenir de tout ce qui a suivi... — Ainsi notre personnalité pousse, grandit, mûrit sans cesse. Chacun de ses moments est du nouveau qui s'ajoute

37) Comp. Koestlin, op. cit. p. 482 ; Dambach, *Beitraege* p. 30.

38) *Traité de législation civile et pénale* II, 147.

39) *L'Evolution créatrice* (36^e éd., 1932), p. 6.

à ce qui était auparavant ». Cette idée se trouve d'une autre façon exprimée dans « La philosophie pénale » de Tarde (p. 132 et s.) : « Je suis plus ou moins ce que j'étais hier, avant-hier, il y a un an, dix ans. Dans certains éclats de passion, je m'écarte beaucoup de moi-même. L'identité personnelle va et vient, sujette à des hausses et à des baisses alternatives, à des fluctuations périodiques ». L'auteur fait observer que la législation en établissant un même délai de prescription criminelle pour les jeunes gens que pour les hommes mûrs, se fonde sur cette présomption inexacte qu'on soit à tout âge d'autant plus différent de soi-même qu'il s'est écoulé plus de temps depuis une date donnée. Au contraire, après que la personne s'est transformée, pendant l'enfance et la jeunesse, avec une rapidité relative, il vient « un âge où, loin d'aller se différenciant de plus en plus, le moi va s'identifiant de plus en plus pour ainsi dire. Sans tenir compte de toutes ces nuances, la loi pourrait au moins, ce semble, édicter deux délais de prescription pour les poursuites des crimes : l'un, beaucoup plus court, en ce qui concerne les mineurs et les impubères, l'autre, en ce qui concerne les majeurs ou les adultes, beaucoup plus long ». Nous n'insistons pas sur ce dernier point et ne relevons ici des explications de M. Tarde que cette idée de baser la prescription en matière pénale sur les modifications que subit, au bout d'un certain temps, la notion d'identité personnelle (40). On y a fait l'objection que cette explication ne couvrirait guère, au plus, que les crimes les plus graves soumis à des délais de prescription très longs. En effet, on ne peut supposer une transformation psychique du délinquant qui se serait déjà effectuée au bout d'un an ou de trois ans. Or, en développant plus loin la théorie de M. Tarde, nous dirons : L'acte commis devient, avec le temps, de plus en plus étranger à l'auteur, le lien psychique qui l'unit à son acte, se déliera à mesure que du temps s'écoule, et, enfin, n'existera plus. C'est pourquoi la peine n'atteindrait plus son but : elle a cessé d'être efficace tant à l'encontre du délinquant que vis-à-vis de la communauté — ainsi, la peine prendrait l'aspect d'un acte de rigueur gratuit, elle présenterait quelque chose d'injuste et même, dans certains cas, de cruel. Pour illustrer cette dernière pensée, on a invoqué avec raison l'hypothèse où, s'il n'y avait pas de prescription, le vieillard devrait expier ce que l'adolescent a péché. Cependant, on pourrait objecter à notre

40) Comp. dans ce sens : Geyer (Holtzendorffs Enzyklopaedie. 4^e éd.) p. 919 ; v. Bar III, 385 ; Lourié p. 56 ss. ; Finger, Strafrecht (1932), p. 603.

théorie — comme, d'ailleurs, aux autres ! — que les délais de prescription devaient être comptés exclusivement à partir de la perpétration du crime et qu'il n'y avait point de place à une prescription particulière des peines. Il est vrai qu'il n'est pas justifié, quelque parti qu'on prenne au sujet du fondement de la prescription criminelle, d'établir pour la prescription des peines des délais plus longs que pour la prescription de l'action publique. Car, même si on admettait, suivant la théorie de la présomption d'oubli, que la condamnation du délinquant renouvellait le souvenir du crime, on ne saurait attribuer à la sentence qu'un caractère interruptif si bien que le même délai de prescription devrait courir après la condamnation qu'avant (41). Pour nous, les débats, notamment l'évocation du sort des victimes, le réquisitoire de ministère public et, enfin, la condamnation elle-même montreront au délinquant toute la portée de son crime et interromperont ainsi cette influence de l'écoulement de temps à laquelle nous avons reconnu l'effet final de l'extinction du droit de punir. Une autre observation critique, encore, a été présentée par M. Garraud (42). Il écrit au sujet de la théorie de Tarde : « Cette explication trop ingénieuse, conduirait à faire cesser l'exécution même du châtiment après une certaine période ». Or, presque toutes les théories ayant pour but de justifier aussi bien la prescription de l'action publique que la prescription des peines, mènent à cette conséquence, que nous avons déjà signalée quant à la présomption d'oubli. D'autre part, précisément dans notre système, on peut le mieux répondre à cette objection. Pour le bagnard ou le prisonnier, la vie perd de continuité. Privé de liberté, il sera fixé, dans sa pensée, par le fait de son acte criminel — l'existence qu'il vit au bagne, en réclusion ou en prison, en porte l'empreinte. Le fluide de la vie normale n'exercera plus son influence sur la disposition psychique du criminel. Or, on peut regretter cet effet de la peine privative de liberté, mais on ne peut le contester. Bien entendu, nous ne soutenons pas que chez celui dont l'infraction est restée impunie le temps ait assumé la fonction de la peine. Si cela était vrai, il ne faudrait jamais punir. A notre avis, la Société ne devra point, en toute règle, renoncer à son droit de punir qui, d'ailleurs, est en même temps un devoir

41) En effet, le projet de Code pénal allemand de 1927 prévoit, pour la prescription des peines, des délais analogues à ceux de la prescription de l'action publique. D'après l'art. 83 du projet, ce n'est qu'un nouveau *délai de prescription* qui commence à courir à partir du jour où le jugement de condamnation est passé en force de chose jugée.

42) Traité, dr. pén. II n° 723 ; Précis n° 349.

vis-à-vis de ses membres, ni prendre, volontairement sur elle le danger qui résulterait du fait de laisser le criminel en liberté. Mais lorsque le pouvoir répressif n'aura pas réussi, dans un laps de temps plus ou moins long, à punir le délinquant, la Société devra raisonnablement y renoncer parce que la peine, dès le commencement de son exécution, ne saurait plus remplir sa tâche. L'Etat, en instituant la prescription en matière pénale, n'accordera point de « généreux pardon » ce dont on a parfois parlé, mais il se pliera devant l'impossibilité d'atteindre le but qu'il a attribué lui-même à la peine. D'autre part, c'est un fait maintes fois vérifié par l'expérience que la peine qu'on a commencé à exécuter en temps utile, mais dont l'exécution se prolonge indéfiniment perd de plus en plus de son efficacité. De ce fait, le droit criminel de l'avenir devrait tenir compte davantage qu'il n'est le cas dans les systèmes actuellement en vigueur. A l'heure actuelle, la grâce donne la possibilité de prendre en considération ce facteur de temps. Et si la libération conditionnelle n'est définitive et la réhabilitation de droit n'a lieu qu'à la condition que le condamné n'ait pas encouru une nouvelle condamnation, le législateur ne fixe pas moins, pour l'accomplissement de cette condition négative, des délais après l'expiration desquels ces bénéfices sont définitivement acquis.

De toutes les explications précédemment données, nous concluons : la prescription criminelle trouvera sa meilleure place dans un système criminel qui aura réalisé ce fameux postulat de toute vraie réforme de droit pénal : individualisation de la peine (43) !

A l'inverse, certaines nouvelles tendances sont nécessairement défavorables à l'admission de la prescription en matière pénale. En laissant de côté le système russe qui, par bien des particularités, ne se prête pas à une exégèse féconde, nous ferons quelques observations sur les conceptions propres aux législateurs de l'Italie fasciste et de l'Allemagne nationale-socialiste. En ce qui concerne le Code pénal italien, M. de Casabianca (44), écrit : « Non seulement le Code s'est soustrait à l'emprise des théories doctrinales, mais il s'est résolument affranchi de l'influence des législations des autres pays. En réalité, on a voulu qu'il fût une création purement italienne ou plutôt spécifiquement fasciste. Pendant la discussion du budget de la Justice devant le Sénat en 1929, le Ministre Rocco s'est

43) Comp. R. Saleilles, *L'individualisation de la peine* (3^e éd., 1927) ; B. Perreau, *L'Avant-Projet de Code pénal* (rapport) p. 4.

44) Code pénal du Royaume d'Italie, Introduction p. XV s.

écrié : « Notre Code pénal est un Code politique » et, de fait, son but primordial est d'identifier la philosophie juridique pénale avec la philosophie même du Fascisme, en ce que... elle oppose à l'ancienne conception du droit de punir une conception sociale, collective et étatiste « du droit de conservation et de défense propre de l'Etat, naissant avec lui, et ayant pour objet de protéger les conditions essentielles de la vie en commun... ». Ajoutons les remarques suivantes faites en 1931 par le professeur Eberhard Schmidt (Hambourg) (45) : « L'Etat fasciste n'aime pas l'individu faible... L'homme que met en ligne de compte cet Etat supposant le surhomme en Führer, ... est également l'homme fort ; aussi, le criminel est-il considéré en premier lieu comme l'ennemi révoltant du régime de l'Etat, ennemi envers lequel l'intimidation et la mise hors d'état de nuire doivent être les fonctions les plus importantes du pouvoir régressif. » Quant aux idées dont entend s'inspirer le législateur du troisième Reich, elles ont récemment fait l'objet d'une étude intitulée « Vers un nouveau droit pénal allemand » qui est due à la plume du professeur Bernard Perreau (46). Bornons-nous donc pour notre part à citer cette déclaration-programme du Ministre du Reich Hans Frank (47) : « L'Etat national-socialiste est un Etat autoritaire. En tant qu'Etat dirigé autoritairement par des Chefs, il ne fait aux criminels nulle concession ; il ne pactise pas avec eux, mais il les extermine. Celui qui porte la responsabilité d'assurer le salut d'un Etat et le salut d'un peuple, celui-là doit aussi la porter toute entière. C'est pourquoi le Droit pénal de l'Etat national-socialiste doit à ce point exprimer la force et l'autorité qu'ainsi soit assurée la volonté nette et non équivoque de garantir l'ordre et la sûreté à chaque membre de la communauté du peuple et, par là, à la collectivité ».

Passons à l'examen de la réglementation ainsi qu'elle est établie respectivement projetée par les législateurs italien et allemand en ce qui concerne l'admission de la prescription en matière pénale.

D'après le Code pénal italien, les délits qui comportent la peine de mort et celle des travaux forcés à perpétuité (*ergastolo*), sont exclus de la prescription de l'action publique. M. de Casabianca signale à cet égard : « La Commission parlementaire estimait que ces infractions

45) *Strafrechtsreform und Kulturkrise* (1931), p. 18.

46) *Rev. crit.* 1935 p. 340 à 378.

47) *Zeitschrift der Akademie fuer deutsches Recht* 1935 p. 89.

Cf. Perreau, loc. cit. p. 358 s.

48) Note sous l'art. 157 C. pén. ital.

devaient être aussi soumises à une prescription extinctive. Le Ministre de la Justice a jugé « qu'à raison de la gravité exceptionnelle de ces infractions, l'impression qu'elles produisent sur l'esprit public n'est jamais complètement effacée par les années ; il est bon que l'on sache qu'elles ne sont jamais abolies, et qu'en tout temps, la condamnation se dresse comme un exemple ». De même, la peine de mort et la peine des travaux forcés à perpétuité sont imprescriptibles. D'ailleurs, au sujet de la prescription des peines, M. de Casabianca (49), fait observer : « ... Le nouveau Code établit une distinction très nette entre la prescription de l'infraction et la prescription de la peine, qui est plutôt une déchéance, « ne comportant ni causes de suspension ou d'interruption, et impliquant une complexité d'obstacles incompatibles avec la prescription propre ». Aussi, le texte évite-t-il le mot *prescription* et le remplace-t-il par les mots *extinction de la peine par le cours du temps* ».

En Allemagne, le Mémoire du Ministre de la Justice de Prusse publié en 1933, avait prévu l'admission sans restriction de la prescription de l'action publique et de la prescription des peines (50). Mais la « Commission Officielle de Droit pénal » est parvenue à des solutions toutes différentes. Du résumé que donne de ses considérations M. Reimer (51), nous reproduisons les passages essentielles : « ...quelle position qu'on prenne vis-à-vis de chacune des raisons qui justifient le maintien de l'institution de la prescription et contre lesquelles on peut invoquer en partie d'importants arguments opposés — non plus quant à la future loi pénale dont l'idée directrice est l'intérêt de la communauté du peuple, on ne peut reconnaître ni pour opportun ni souhaitable et moins encore pour nécessaire d'éterniser la recevabilité de la poursuite pénale puisque, étant donnée de même l'idée de la communauté du peuple, aucun intérêt à la poursuite d'un fait déterminé n'existe plus, suivant les circonstances, après l'écoulement d'un certain temps. Cela ne veut pas dire évidemment que le caractère délictueux d'un acte commis doit s'éteindre par suite de la prescriptionCar selon les principes moraux du peuple allemand qui, en cela, sont en concordance avec la conception du monde propre au christianisme, il n'en est rien qui, extériorisé comme un fait, puisse jamais périr, et il faut autant dire d'un acte coupable. De même que la

49) Note sous les art. 172 et 173 Cod. pén. ital.

50) Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preussischen Justizministers, p. 129.

51) Le futur Droit pénal allemand. Partie générale. Rapport sur les travaux de la Commission Officielle de Droit pénal, p. 246 ss.

communauté du peuple est éternelle, de même la rupture de la paix sociale (Rechtsfrieden) de la communauté c'est-à-dire la sanction née d'un fait, ne peut être supprimée. Dans ce sens, le temps ne peut avoir la force curative de sorte que la culpabilité finit par s'éteindre. ...Avec ce principe (du caractère impérissable de la culpabilité), on peut bien concilier cette idée que l'Etat déclare, après l'expiration d'un certain laps de temps et suivant les circonstances, son désintéressement à la poursuite pénale. Il est vrai que, pour le règlement à établir, les dispositions du droit en vigueur sur l'extinction de la poursuite pénale ne peuvent servir de modèle. ...il est préférable de ne pas faire entrer dans le droit proprement dit la déclaration permettant de savoir quand et dans quelles circonstances il n'existe plus, pour l'Etat, d'intérêt à une plus longue poursuite pénale ; mais il vaut mieux renvoyer cette déclaration et régler la procédure applicable dans le cadre des dispositions relatives au principe de la légalité. On devra établir cette réglementation de la façon suivante : En principe, il existe une obligation de poursuite pendant un certain temps ; après lequel suit une période de possibilité de poursuite où la poursuite est mise à la discrétion du parquet, cette période trouvant sa clef de voûte dans l'interdiction de poursuite. ... Comme chacune des infractions mérite des peines différentes, il faudra traiter différemment les uns des autres les groupes d'infractions au sujet de la transition par degrés entre obligation de poursuite et interdiction de poursuite. Les crimes susceptibles de la peine de mort doivent être toujours soumis à la nécessité de poursuite. Car, à l'égard de ceux-ci, puisque l'intérêt de l'Etat à la poursuite ne s'éteint jamais selon l'opinion du peuple, le compte ne peut jamais être soldé. Pour les crimes susceptibles de la peine de réclusion pour lesquels la durée de poursuite obligatoire devra être fixée à cinq ans environ, il n'y a pas de limitation temporaire relative à la période suivante de poursuite facultative parce qu'à l'égard de ces infractions on ne peut souvent pas juger par anticipation si l'intérêt de l'Etat à la poursuite s'éteint jamais. Pour la soi-disante moyenne et petite criminalité on pourra réduire la poursuite obligatoire à trois ans environ qui seront suivis d'une période facultative après l'expiration de laquelle (dix ans environ à compter de la commission de l'acte) l'interdiction de la poursuite devra être établie comme point final ». Or, à la lecture de cet exposé, on entrevoit bien les hésitations : d'une part, la « Commission Officielle » a pris une position de principe qui ne laisse

guère de place à la prescription de l'action publique, d'autre part, elle n'a pas voulu l'exclure du futur droit criminel. Les explications du « Rapport » au sujet de la prescription des peines ne sont pas moins contradictoires ni moins originales. M. Reimer écrit (52) : « Tandis que, dans la prescription de la poursuite pénale, il s'agit d'un prévenu seulement inculpé, dans la prescription des peines on est en présence d'un auteur dont la culpabilité est constante et où une des raisons qui parlent surtout pour la prescription de la poursuite, à savoir le dépérissement des preuves, fait défaut. Qu'une prescription des peines, en principe, ne doive pas être prise en considération, cela résulte de la simple réflexion qu'un individu ne peut trouver d'avantage par ce fait qu'il a su se soustraire, pendant des années, au châtement mérité par son action. Il appartient toujours à l'Etat de décider s'il veut ou non exécuter la peine, et, manifester sa volonté de se désister de l'exécution d'une peine, est une décision de grâce. Suivant cette idée fondamentale, des dispositions éventuelles sur la prescription des peines ne peuvent entrer dans le droit proprement dit. On devra plutôt en donner la réglementation dans la loi relative à l'exécution de la peine en partant des directives suivantes : Il faut distinguer : a) les crimes susceptibles des peines de mort ou de réclusion ; b) la soi-disante moyenne et petite criminalité. Dans le premier groupe, l'intérêt de l'Etat à l'exécution s'éteindra ou bien jamais ou bien à un moment assez éloigné. C'est pourquoi il n'est pas question ici d'exclure, d'une façon générale, l'exécution de la peine après écoulement d'un délai déterminé. Il est plutôt à examiner, dans chaque hypothèse, si on devra se désister de l'exécution. Il en faut laisser la décision à l'instance de grâce qui ne peut être liée à des règles fixes. Dans le second groupe, une exécution intervenant après l'écoulement d'un certain temps n'est pas désirable. On devra donc faire entrer dans la loi sur l'exécution des peines une disposition d'après laquelle une peine valablement reconnue soit censée remise si, depuis le jugement définitif et exécutoire, un laps de temps déterminé s'est écoulé sans que l'exécution ait été commencée ou entièrement terminée, et si le condamné, dans l'intervalle, a eu une bonne conduite ».

Pour conclure, il est à constater qu'il y a récemment de fortes tendances ayant pour but de soumettre l'admission de la prescription en matière pénale aux restrictions les

52) Op. cit. p. 250 s.

plus diverses : on recommence à douter du bien-fondé de notre institution (53) ! Pour notre part, nous avons déjà exposé les raisons pour lesquelles la prescription criminelle nous paraît être parfaitement justifiée. Or, le projet de Code pénal français de 1934 prévoit la réglementation de la prescription des peines et des mesures de sûreté (art. 54, 64 à 67 ; 90, 96, 97), et pose en principe qu'un fait ne peut plus être poursuivi comme infraction, quand il est prescrit (art. 115). Espérons donc que le législateur français de nos jours restera fidèle à la tradition du Code d'instruction criminelle comme du droit intermédiaire, en admettant sans restriction et la prescription de l'action publique et la prescription des peines qui ont une racine commune : l'extinction du droit de punir.

53) La prescription en tant que principe général a été déjà combattue par Beccaria (des délits et des peines, § 13) et par l'école positiviste italienne. Cette dernière ne l'admet que pour les criminels d'occasion et par passion susceptibles d'amendement, en en subordonnant le bénéfice à l'absence de rechute ; mais elle repousse la prescription pour les criminels-nés, les criminels d'habitude et les récidivistes, tous incorrigibles, pour lesquels l'impunité ne serait qu'un encouragement dangereux pour la Société. V. Ferri, *Social. crimin.* (4^e éd.) n° 73 ; Garofalo, *Criminologie* p. 399 ; Zerboglio, *Della prescrizione penale* (1895), ch. 1 et 5. Cf. aussi Prins, *Science pénale et droit positif* (1899) n° 964.

SECONDE PARTIE

La Réglementation de la Prescription de l'Action Publique en Droit français et allemand

CHAPITRE PREMIER

DES DÉLAIS REQUIS POUR L'ACCOMPLISSEMENT DE LA PRESCRIPTION.

Section I : Les délais proprement dits

D'après le Code d'instruction criminel, l'action publique résultant d'un crime se prescrit par dix ans (art. 637). Pour les délits, le délai de la prescription est fixé à trois ans (art. 638), pour les contraventions à un an (art. 640).

Dans la législation allemande, les délais de prescription sont échelonnés non seulement selon le genre des infractions, mais aussi selon la gravité des crimes et celle des délits. L'art. 67 C. pén. allem. édicte à cet égard :

« La poursuite pénale est prescrite :

« Par vingt ans, lorsqu'il s'agit de crimes punis de la peine de mort ou de réclusion à perpétuité; par quinze ans, lorsqu'il s'agit de crimes punis au maximum d'une peine privative de liberté de plus de dix ans (1) ; par dix ans, lorsqu'il s'agit de crimes punis d'une peine privative de liberté d'une moindre durée.

1) Ce délai est également applicable aux crimes punis de la détention à perpétuité dans une enceinte fortifiée ou de l'emprisonnement à perpétuité (art. 1^{er} et 17 C. pén., art. 1^{er} et 16 C. pén. militaire). C'est l'opinion prédominante. V. Loening p. 434 et les références. Plusieurs auteurs proposent d'y appliquer le délai de 20 ans. Binding, Manuel I, 848 ; Berner p. 320 ; Rittau § 52 note 2.

« La poursuite des délits punis au maximum d'un emprisonnement de plus de trois mois se prescrit par cinq ans ; celle des autres délits par trois ans.

« La poursuite des contraventions se prescrit par trois mois. »

Les dispositions du Code d'instruction criminelle sur la prescription, dit son art. 643, « ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits et de certaines contraventions ». Il est douteux que le mot « délits » soit pris ici d'une manière générique et s'applique aux crimes (2). Cependant, en se fondant sur la combinaison des art. 484 C. pén. et 643 C. instr. crim., la Cour de cassation et la majorité de la doctrine admettent l'affirmative (3). Certaines lois postérieures aux Codes ont en effet soumis un certain nombre de crimes à des dispositions dérogeant à l'art. 637. Tels sont notamment le décret organique du 2 févr. 1852 pour l'élection des députés au Corps législatif (art. 50 ; 43, 44, 46, 47) et la loi du 29 juil. 1881 sur la liberté de la presse. En ce qui concerne cette dernière, les termes mêmes de son texte ainsi que les déclarations du rapporteur à la Chambre ne laissent aucun doute à cet égard (4).

La loi sur la mise en vigueur du Code pénal pour la Confédération de l'Allemagne du Nord (art. 2) a maintenu, pour certaines matières, les lois pénales de la Confédération et des Etats confédérés et, par là, leurs dispositions relatives à la prescription (5). Nous n'entrerons pas dans le détail et ne nous occuperons que de la législation du Reich.

Les art. 637 à 642 C. instr. crim. comme les art. 66 à 69 C. pén. allem. constituent donc, dans l'une et l'autre législation, le droit commun (6). De nombreuses lois spéciales y dérogent, notamment en ce qui concerne le délai de prescription. Citons pour le droit français, à titre d'exemples, les suivantes : a) Loi du 28 sept.-6 oct. 1791, en tant qu'elle punit les délits ruraux autres que ceux prévus par le Code pénal — délai : 1 mois (7) ; b) Code forestier de 1827 — délais : 3 mois ou 6 mois selon que les prévenus sont ou non désignés dans un procès-verbal

2) M. Le Sellyer II n° 621 se prononce pour la négative.

3) Cass., 17 janv. 1820 (Bull. n° 14). Mangin n° 316 ; Brun de Villeret n° 452 ; Cousturier n° 115.

4) Comp. Barbier-Matter-Rondelet II n° 1008 ; Garraud, Traité, dr. pén. II N° 730, note 8.

5) Comp. Frank note V sur cet article ; Trib. d'Empire, 1^{er} mai 1880 (E. 2, 33) ; 25 mars 1897 (E. 30, 31).

6) V. pour le droit français : Cass., 2 févr. 1934 (D. H. 1934, 166).

7) Cass. 27 juin 1908 (D. 1909.1.540).

(art. 185, 186), 3 ans en l'absence de procès-verbal ou en présence d'un procès-verbal entaché de nullité ce qui veut dire qu'il faut revenir dans ces cas au droit commun (8) ; 6 ans pour le délit de défrichement des bois des particuliers sans déclaration (art. 225, modifié par la loi du 15 juill. 1921) ; c) Loi du 15 avr. 1829, relative à la pêche fluviale — délai : 3 mois, lorsque les délits sont constatés par procès-verbal (art. 62, modifié par la loi du 18 nov. 1898 — même délai en matière de pêche côtière, Décr. du 9 janv. 1852, art. 18), 3 ans s'ils n'ont pas été régulièrement constatés (9) ; d) Loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse (art. 29, modifié par la loi du 1^{er} mai 1924) — délai : 1 an (d'après l'ancien art. 29 : 3 mois) ; e) Décret du 2 fév. 1852 (précité) — délai : 3 mois (art. 50 — selon quelques arrêts de la Cour suprême, cet article doit, sauf certaines exceptions, régir tous les crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques (10) ; f) Loi du 30 juin 1881, sur les réunions publiques (art. 11) — délai 6 mois ; g) Loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse (art. 65) — délai pour crimes, délits et contraventions : 3 mois ; h) Loi du 2 août 1882, modifiée par les lois des 16 mars 1898 et 8 avr. 1908 — la prescription en matière d'outrages aux bonnes mœurs par la voie du livre est d'un an ; i) Loi du 31 mars 1914, réprimant les actes de corruption dans les opérations électorales (art. 11) — délai : 6 mois.

En droit allemand, ce sont principalement les lois suivantes qui dérogent aux délais de prescription du Code pénal : a) Loi sur la presse, du 7 mai 1874 (art. 22, modifié par la loi du 28 juin 1935) — délai pour délits : 1 an (11) ; b) Code industriel, de 1900 (art. 145) — délai : 3 mois ; c) Loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales, de 1901 (art. 51) — délai pour délits : 3 ans ; d) Loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs et de photographie, de 1907 (art. 47, 48) — délai pour délits : 3 ans ; e) Ordonnance sur les taxes et impôts

8) Cass. 5 juin 1830 (sol. impl.) S. 1831.152 ; 24 mai 1850 (S. 50.1.760) ; 27 nov. 1874 (S. 75.1.44) ; 3 janv. 1896 (S. 96.1.256). Lyon 3 mai 1910 (D. 1913-2-25).

9) Cass. 10 nov. 1927 (S. 1929-1-276).

10) Cass. 23 oct. 1886 (S. 87-1-141, D 87-1-368) ; 9 déc. 1892 (D. 93-1-335, S. 94-1-475). Toutefois, cette courte prescription ne s'applique pas aux délits prévus par la loi du 30 mars 1902. Cass. 8 juil. 1905 (S. 1905-1-382). Cf dans le même sens pour la loi du 17 juillet 1889 : Cass. 13 juin 1890 (D. 90-1-281, S. 91-1-191).

11) Auparavant, le délai était de 6 mois pour délits et crimes. Sur le domaine d'application de cette courte prescription prévue par la loi de 1874, comp. : Trib. d'Empire 28 fév. 1899 (E. 32, 69) ; 3 avril 1900 (E. 33, 230) ; 3 juin 1905 (E. 38, 71) ; 1^{er} nov. 1926 (E. 61, 19, aff. Fechenbach). Königsberg 19 mai 1930 (Jur. W. 1931, 486).

du Reich, de 1931 (art. 419) — délais : 5 ans pour délits fiscaux, 1 an pour contraventions fiscales (12) ; f) Loi du 18 févr. 1927, ayant pour objet de combattre les maladies vénériennes (art. 5 et 6) — délai de prescription pour les délits prévus par ces articles : 6 mois.

Le Code de justice militaire pour l'armée de terre, de 1928 (art. 251) et le Code de justice militaire pour l'armée de mer, de 1858 (art. 236) déclarent applicables à la poursuite des crimes et délits prévus par ces codes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la prescription (13). De même, le Code pénal militaire allemand de 1926 (art. 2) se réfère aux dispositions générales du Code pénal de 1871 dont celles-ci réglant la prescription font partie (14).

Les règles du Code d'instruction criminelle s'imposent aussi bien aux juridictions d'exception qu'aux juridictions ordinaires, à moins de dérogation édictée par la loi. Ainsi, il a été jugé que l'art 640 s'appliquait aux contraventions de grande voirie, alors que celles-ci étaient de la compétence des conseils de préfecture (15).

C'est suivant qu'il s'agit de crimes, délits et contraventions que les art. 637, 638, 640 C. inst. crim. et l'art. 67 C. pén. allem. échelonnent les délais de la prescription de l'action publique, le droit allemand faisant des subdivisions pour les crimes et les délits. La prescription dépend donc de la qualification de l'infraction.

L'art. 1^{er} du Code pénal de 1810 pose en principe : « L'infraction que les lois punissent de peines de police est une *contravention*. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un *délit*. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un *crime* ». La nature de la peine détermine donc le caractère de l'infraction. Or, ne faut-il tenir compte que de la peine édictée *in abstracto* par le législateur ou, au contraire, doit-on envisager celle que prononce en définitive le juge ? En ce qui concerne les circonstances aggravantes, il est généralement admis qu'elles influent sur la qualification de l'infraction (16). Mais la question de l'influence que

12) Voir aussi : Loi sur la mise en vigueur du Code pénal, art. 7.

13) Les particularités résultant de l'art. 200 C. J. m. seront examinées ailleurs.

14) De la disposition particulière de l'art. 76 C. pén. mil., nous traiterons plus tard.

15) Cons. d'Etat 29 déc. 1870 (D. 72-3-36) ; 4 juillet 1884 (D. 86-3-13) ; 8 janv. 1886 (D. 87-3-58).

16) Jurisprudence constante. Cf. Cass. 2 fév. 1827 (S. 1828-1-89) ; 18 avril 1834 (Bull. n° 113) ; 30 déc. 1881 et 29 juin 1882 (S. 84-1-354) ; 29 déc. 1899 (S. 1902-1-541).

devrait exercer l'atténuation de la peine par suite d'une excuse légale ou de l'admission de circonstances atténuantes, est très controversée.

Suivant une première opinion, l'art. 1^{er} C. pén. ne viserait à ses termes mêmes que la peine *légale*, et c'est sa nature à laquelle il faudrait s'attacher pour fixer la qualification de l'infraction. La peine atténuée, que ce soit par l'effet d'une excuse légale ou de circonstances atténuantes, constituerait une peine simplement *judiciaire* et non pas une peine légale. Elle doit donc rester sans influence sur le délai de la prescription de l'action publique (17). La peine qui sert de signe classificateur, a-t-on dit, ce ne peut être que la peine normale. En soutenant une conception plus restrictive encore, M. Villey propose de « distinguer la criminalité *objective*, qui exprime la gravité sociale du fait, de la criminalité *subjective*, qui exprime le degré de culpabilité de l'agent : la prescription se détermine par la criminalité *objective* ... il ne faut s'attacher qu'à la peine prononcée par la loi, par *les lois contre le fait lui-même* (18) ». Spécialement pour les excuses légales, on fait valoir que les art. 57 et 58 C. pén. parlent de *crimes* devant être punis de l'emprisonnement, de même que l'art. 68 C. pén. de *crimes* dont le mineur serait prévenu, et on cite la rubrique même sous laquelle sont placés les articles 321 et suivants : « *Crimes ou délits excusables...* » comme les textes des art. 322, 325 et 326, qui renferment les mêmes ou semblables expressions.

D'après une deuxième opinion, soutenu par un certain nombre d'auteurs (19) et récemment encore par M. le professeur Bernard Perreau (20), la pénalité est attachée par le législateur non pas au fait, à la criminalité objective, mais à l'infraction, et c'est l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs de celle-ci qui détermine la criminalité. « L'infraction excusée ou atténuée, écrit M. Perreau (op. cit. n° 10, p. 30), est « punie par les lois » d'une peine

17) Roux II § 61, p. 218, I § 21, p. 93 et § 72, p. 241; id., note sous Cass. 24 avril 1925, S. 1925-1-329; Villey, Précis p. 251 et note sous Cass. 12 août 1880, S. 81-1-385; Brun de Villeret n° 195 et suiv.; Hoorebeke p. 204; Morin, Répertoire v. Prescription N° 6; Le Sellyer II n° 540 et 544; Trébutien I p. 359; Rodière p. 40; Bertauld, Cours pp. 390, 621 et suiv.; Molinier, Rev. crit. 1851, pp. 60 et 425; Bernard, Rev. crit. 1862 p. 337; Gilbert, Note S. 1856, 2, 417.

18) Note S. 81-1-385.

19) Faustin Hélie, II n° 1057; Haus II n° 1330 et 1331; Thiry n° 173 et 500; Cousturier n° 113; Labroquère, Rev. crit., 1861, p. 167. Vidal et Magnol ont soutenu autrefois, encore dans la 7^e édition de l'ouvrage cité, la même opinion.

20) De la qualification en matière criminelle (1926) n° 10, 59, 68 et passim.

mitigée. Cette peine, que le juge va prononcer en conformité du texte légal, sera une peine légale, tout autant qu'une peine judiciaire. ... Nulle part, dans aucun texte, on ne trouve ni la définition, ni même la mention de cette « peine normale », qui, seule, constituerait la peine légale régulatrice de la qualification. Nulle part, dans aucune autre disposition, le législateur n'a déclaré que la peine légale, au sens de l'article 1^{er} du Code pénal, était celle « que les lois prononcent *directement* », à l'exclusion de toute autre ». Pour justifier le déclassement de l'infraction par le fait de l'excuse, on répond aux arguments tirés des textes que l'expression « crime » désignant certaines infractions excusables s'explique de ce que les rédacteurs du Code se sont placés avant l'admission de l'excuse ; en outre, on invoque, quant à l'intitulé du chapitre relatif aux excuses, que les rubriques n'ont été l'objet ni d'une discussion ni d'un vote. Enfin, on s'appuie également sur des textes : d'après les art. 57 et 58 C. pén. réformés en 1863 et en 1891, le crime correctionnalisé, aussi bien par les circonstances atténuantes que par une excuse légale, est traité au point de vue de la récidive comme un délit correctionnel ; de même, l'art. 56 C. pén. modifié par la loi du 28 avr. 1832 ne traite comme crime que l'infraction ayant entraîné la condamnation à une peine afflictive ou infamante. Les partisans de ce système ne distinguent pas entre les diverses causes d'atténuation de la peine. Suivant eux, au cas d'excuse légale ou de circonstances atténuantes aussi bien que dans le cas où les circonstances aggravantes sont écartées par le jury, le crime étant dégénéré en délit, la durée de la prescription de l'action publique, qui originellement était de dix années, va se trouver réduite à trois années seulement. Donc, la peine seule dont le fait est passible à l'issue du débat, devrait servir de base à la détermination du délai de prescription (21).

D'après une troisième opinion, les excuses légales changent la nature de l'infraction et la durée de la prescription de l'action publique, tandis que les circonstances atténuantes restent à ces égards sans effet (22). Signalons, cependant, tout de suite, que les auteurs sont divisés ici encore dans la question de savoir si l'excuse de minorité doit être assimilée aux autres excuses légales ou aux circonstances atténuantes. L'effet de ces dernières, dit-on, est

21) Cf. Perreau, op. cit. n° 68 pp. 330 et suiv. avec les références.

22) Garraud, Traité, dr. pén. II n° 729 et 730 ; idem, Précis n° 42, 219, 224, 353 ; Laborde n° 767 ; Vidal-Magnol (8^e éd.) n° 78 ; A. Esmein, note sous Cass. belge, 1^{er} oct. 1881, S. 83, 4, 1.

d'atténuer judiciairement la peine, elles influent sur la culpabilité *relative* et modifient seulement l'*application* de la *peine*. Au contraire, les excuses légales peuvent modifier, suivant les cas, la *qualification* même de l'*infraction*, elles influent sur la culpabilité *absolue* et ont pour effet d'atténuer *légalement* la peine. A l'objection tirée de cette considération que l'excuse légale atténuante ne pourrait agir sur la qualification parce qu'elle aurait un caractère *subjectif* et modifierait seulement la culpabilité de l'agent, non pas la criminalité de l'acte, on réplique que les circonstances aggravantes qui, de l'avis général, sont susceptibles de modifier la qualification de l'infraction, sont considérées comme *objectives* alors même qu'elles auraient une cause personnelle et tiendraient simplement à la qualité de l'auteur ou de la victime (23). Le caractère de peine légale ne saurait davantage être contesté à la peine atténuée par suite d'une excuse en se fondant sur le fait que le juge intervient pour reconnaître l'existence de l'excuse ; car, il intervient également pour reconnaître l'existence d'une circonstance aggravante. « En effet, écrit M. Ortolan (23 bis), dans notre législation, les circonstances aggravantes déterminées par la loi et les excuses légales sont très exactement, les unes en plus, les autres en moins, le pendant les unes des autres : si les premières ont pour effet d'augmenter le délai de la prescription, les secondes doivent avoir pour effet de le réduire ». Quant à l'excuse légale de minorité, quelques-uns proposent de le soumettre, à la même règle que les circonstances atténuantes : « tenant essentiellement à la personne même de l'agent, elle ne modifie en rien le fait en lui-même ; par suite, elle ne doit pas changer sa nature. C'est d'ailleurs la peine que la loi prononce contre ce fait que les juges doivent d'abord considérer pour faire fonctionner l'excuse, comme pour les circonstances atténuantes (24) ». On invoque les termes de l'art. 68 C. pén. et le but du législateur de 1824 qui n'aurait été autre que de soustraire les jeunes délinquants à la honte de la comparution en Cour d'assises et d'abréger la durée de leur détention préventive. On cite encore les explications du Garde des sceaux, M. de Peyronnet, qui, en effet, lors de la discussion de la loi du 15 juin 1824, a déclaré à la

23) Comp. sur ce point : B. Perreau, de la qualification n° 57 pp. 250 et suiv.

23 bis) *Éléments de droit pénal* II n° 1856.

24) Vidal-Magnol (8^e éd.) n° 73. — En ce sens : Nast, note D. 1925, 2, 119.

24 bis) Rapporté par Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux* II n° 1107.

Chambre des Députés : « Quoique le fait qui sert de base à l'accusation ne doive être accidentellement puni que de la peine des délits simples, considéré en soi, il constitue un crime et non un délit. S'il est assimilé aux délits quant à la peine, ce n'est que par une considération prise non en lui-même, mais dans l'état de la personne qui l'a commis (24 bis) ». Dans la législation plus récente, la loi du 31 mars 1928, précédée en ce sens de la loi du 30 mars 1912, a assimilé, dans son art. 5, al. 1, l'excuse légale de minorité aux circonstances atténuantes en ce que doivent être envoyés aux bataillons d'Afrique les condamnés à l'emprisonnement pour crimes soit en vertu de l'art. 463 C. pén. soit des art. 67 et 68 C. pén., mais non en vertu d'une excuse légale telle que la provocation (art. 326 C. pén.). A tous ces arguments, M. Nast (loc. cit.) ajoute un autre : depuis la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants, les mineurs de 13 ans ne peuvent encourir aucune sanction pénale et sont exclusivement justiciables des tribunaux civils ; s'il était exact que l'excuse atténuante transforme la nature de l'infraction, on devrait admettre que l'excuse absolutoire fondée sur la minorité de 13 ans supprime d'une manière absolue le caractère criminel du fait. Or, il n'est pas ainsi : les infractions commises par les mineurs de 13 ans ne perdent point leur caractère criminel (25) ; elles devraient donc être soumises à la prescription pénale, et, pour en fixer la durée, il faut bien s'attacher uniquement à la nature objective du fait incriminé. Et M. Nast conclut : « Mais si le crime commis par un mineur de 13 ans ne se prescrit que par 10 ans, comment admettre que le crime commis par un mineur de 13 à 16 ans se prescrit par trois ans ? »

Ainsi modifiée, quant à l'excuse de minorité, la troisième opinion qui enseigne la distinction entre les excuses légales et les circonstances atténuantes, nous semble correspondre le mieux tant à la pensée du législateur qu'aux principes généraux de la prescription de l'action publique. Les termes des art. 637 et 638 C. instr. cr. ne sont-ils pas assez précis pour nous amener à cette solution ? « L'action publique résultant d'un *crime de nature* à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre *crime emportant peine afflictive ou infamante*... dit l'art. 637 et l'art. 638 vise l'hypothèse où « il s'agit d'un *délit de nature à être puni correctionnellement* ». Or, un crime qui est

(25) Cass. 17 août 1916 (D. 1920, 1, 79) ; 23 janv. 1922 (dr. civ.) D. 1922, 1, 68. — Cf. Nast et Kleine, Code manuel des Tribunaux pour enfants (1913) n° 38 à 40.

puni *in concreto*, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, d'une peine correctionnelle, n'est pas par là un délit *de nature* à être puni correctionnellement. *Par sa nature*, il aurait pu être réprimé d'une peine afflictive ou infamante. Sans doute, lors de la rédaction des Codes de 1808 et 1810, les circonstances atténuantes n'étaient-elles pas admises en matière criminelle et n'avaient-elles en matière correctionnelle qu'une application fort restreinte. Sans doute l'art. 1^{er} du Code pénal a-t-il posé un nouveau principe, inconnu dans l'ancien droit pénal français, principe pour la conception duquel la législation intermédiaire a fourni, il est vrai, certains éléments (26). Mais, en tout état de cause, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle n'auraient jamais voulu accorder aux circonstances atténuantes le pouvoir de modifier la durée de la prescription de l'action publique. Nous verrons plus tard que, de l'avis général, l'accomplissement de la prescription empêche, dès qu'il est constaté, non seulement le prononcé d'un jugement de condamnation, mais la continuation de toute poursuite pénale. Ce principe n'apparaît pas moins clairement à la lecture des textes qui ont précédé les art. 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle. « Après ce terme (six ans), disait en effet l'art. 10 al. 3 du Code de l'an IV, nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil » ; et le Code de 1791 disposait de même, dans son titre VI, art 2 : « ... nul ne pourra être poursuivi pour raison dudit crime, après six années révolues... ». Ne serait-il pas contradictoire, d'une part, d'édicter la cessation des poursuites, pour le cas de l'accomplissement de la prescription, d'autre part, pour en fixer le délai, de tenir compte des circonstances atténuantes sur l'admission desquelles, dans tous les cas, seule la juridiction de jugement peut statuer ?

Certes, ce n'en est pas moins à l'issue des débats que l'existence d'une excuse légale autre que celle de minorité sera constatée. Toutefois, la loi n'a prévu que quelques excuses bien déterminées de ce genre (cf les art. 321 à 326, 343 et 65 C. pén.) et a établi un cadre pénal réservé aux infractions excusées. Ces excuses influent sur la qualification de l'infraction parce qu'elles apportent au fait incriminé, par exemple au meurtre (art. 295 C. pén.) un élément nouveau, la provocation. L'art. 339 C. instr. crim., en effet, exige que le président, lorsque l'accusé a proposé « pour excuse un *fait* admis comme tel par la loi », pose au jury la question : « Tel *fait* est-il constant ? » On ne saurait donc

26) Sur ce point cf. B. Perreau, op. cit., n° 5 pp. 11 et suiv.

refusera l'excuse légale, autre que la minorité, le pouvoir de changer la nature de l'infraction et de modifier la durée de la prescription de l'action publique. Ainsi, le meurtre excusé est un « délit de nature à être puni correctionnellement » au sens de l'art. 638.

A l'inverse, l'excuse de minorité ne modifie en rien le fait incriminé. Le meurtre commis par un mineur de 13 à 16 ans reste un crime soumis à la prescription décennale de l'art. 637 C. instr. crim. L'opinion opposée conduirait à cette conséquence que l'action publique se prescrirait pour le complice majeur de l'auteur principal sept ans plus tard que pour ce dernier. Ce résultat serait en contradiction avec le caractère réel qui, en droit français, est propre à la prescription de l'action publique (27). D'ailleurs, la même considération milite encore pour l'exclusion de l'influence des circonstances atténuantes sur la détermination du délai de prescription.

La jurisprudence refuse aux circonstances atténuantes le pouvoir de changer la nature du fait délictueux (28) et la durée de la prescription de l'action publique (29) ; à l'égard de l'excuse de minorité, elle a varié suivant les époques et se montre encore incertaine. Sous l'empire des textes primitifs, la Cour de Cassation a jugé que la peine correctionnelle, sans influencer sur le caractère du fait, n'avait été substituée à la peine criminelle que par des considérations tirées de la faiblesse de l'âge du délinquant, et que, si le mineur se rendait plus tard coupable d'un nouveau crime, il encourrait, d'après l'ancien art. 56 C. pén., l'aggravation de peine édictée contre les récidivistes criminels (30). Plus tard, la loi du 25 juin 1824 ayant modifié l'art. 68 C. pén., la Cour suprême décide que les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans, étant de la compétence des tribunaux correctionnels et n'étant passibles que de peines correctionnelles, rentrent dans la classe des délits (31), et que l'action

27) Sur ce principe, nous donnerons ailleurs des explications.

28) Cass. 20 juill. 1838 (S. 39, 1, 68) ; 11 avr. 1839 (Bull. n° 118, S. 39, 1, 776 et les renvois) ; 25 mars 1892 (S. 93, 1, 161). En ce qui concerne spécialement le délai de la prescription de la peine, v. Cass. 18 avr. 1834 (Bull. n° 113) ; 24 juill. 1851 (Bull. n° 302) ; 1^{er} mars 1855 (D. 55, 1, 192, S. 55, 1, 319). — En sens contraire : Cass. belge 27 juin 1881 (S. 83, 4, 1) ; 11 juin 1883 (S. 84, 4, 5) ; 5 avril 1894 (S. 94, 4, 31) ; 20 mai et 28 nov. 1935 (Rev. de droit pén. et de criminol. 1935 p. 683 et 1936 p. 48).

29) Cass. 30 mai 1839 (Bull. n° 168), 10 déc. 1869 (motif) S. 70, 1, 231 ; Limoges 23 et 24 fév. 1839 (P. 39, 1, 578). — En sens contraire : Cass. belge 1^{er} oct. 1881 (S. 83, 4, 1) ; Liège, 10 mai 1883 (S. 84, 4, 5).

30) Cass. 10 avr. 1818 (Bull. n° 42) ; 2 avr. 1825 (Bull. n° 24).

31) Cass. 27 juin et 2 oct. 1828 (Bull. n° 191 et 291) ; 9 fév. 1832 (Bull. n° 49).

publique qui en résulte, se prescrit par trois ans (32). Par contre, la jurisprudence a traité l'assassinat excusé par la minorité de 16 ans comme crime en ce qu'elle reconnaissait au jury, non à la Cour d'assises le droit de se prononcer sur les circonstances atténuantes (33), et elle a admis que le crime commis par un mineur restait un crime au point de vue de la compétence (34). Bien plus, la Cour de Cassation a jugé, le 9 juillet 1891 (35) que la peine d'emprisonnement à laquelle un accusé mineur de 16 ans avait été condamné antérieurement par contumace se prescrivait par vingt ans et non par cinq ans, en considérant que le tempérament exceptionnel, apporté à la peine en faveur du mineur, exclusivement en raison de son âge, ne saurait transformer le caractère du fait incriminé, dont les éléments substantiels ne sont pas modifiés, et que la matière reste criminelle. » Enfin, la Cour de Toulouse a décidé, le 22 décembre 1924 (36) que la prescription de l'action publique à l'égard d'un crime commis par un mineur de 13 à 16 ans ne s'accomplissait qu'après dix années. Comme on peut donc le déduire de ces décisions de date plus récente, la jurisprudence est revenue, pour l'excuse légale de minorité, à sa première solution. Mais quant aux autres excuses légales, on se demandera en vain quelle est, à présent, la thèse jurisprudentielle. Tout d'abord, la Cour suprême n'a reconnu à l'excuse de provocation aucune influence sur la nature du fait incriminé et sur la durée de la prescription de l'action publique (37). De même, l'excuse légale de l'article 343 C. pén. ne saurait transformer, selon la jurisprudence, le crime de séquestration arbitraire en délit (38). Cependant, dans son arrêt du 20 juin 1867 (39), la Cour de Cassation a refusé au jury le droit de déclarer, l'excuse de provocation ayant été admise, qu'il existait des circonstances atténuantes, car c'était à la Cour d'assises seule qu'il

32) Cass. 22 mai 1841 (Bull. n° 153) ; 25 août 1864 (S. 65, 1, 101, D. 65, 1, 42) ; 10 déc. 1869 (S. 70, 1, 231, D. 70, 1, 319) ; 12 août 1880 (S. 81, 1, 385, D. 81, 1, 92). — En ce sens : Bourges, 11 juin et 12 nov. 1868 (S. 69, 2, 100) ; Trib. civ. de Gaillac, 23 juil. 1924 (Gaz. Pal. 1924, 2, 574), cf. les observations de M. L. Huguency commentant ce jugement dans Rev. pén. 1925, p. 59.

33) Cass. 10 août 1866 (S. 67, 1, 185).

34) Cass. 5 nov. 1903 (Gaz. Pal. 1903.2.595, S. 1906.1.111) ; 27 févr. 1904 (Bull. n° 130) ; 7 déc. 1929 (Gaz. Pal. 1930, 1, 106).

35) S. 91, 1, 432.

36) D. 1925, 2, 119, Gaz. Pal. 1925, 1, 571. — Dans le même sens : Angers (S. 50, 2, 289) ; Trib. corr. de Chaumont 8 mars 1856 (S. 56, 2, 417).

37) Cass. 17 janv. 1833 (S. 1833, 1, 413) ; 10 déc. 1869 (motifs) (S. 70, 1, 231).

38) Cass. 3 mai 1877 (S. 78, 1, 47). Rouen 11 juill. 1884 (S. 85, 2, 79) et les renvois.

39) S. 68, 1, 140. — Dans ce sens : Cass. 22 juil. 1852 (S. 53, 1, 48).

appartenait de fixer la durée de la peine de l'emprisonnement « seule édictée par l'art. 326 C. pén. ». Sur la qualification de l'infraction, les motifs de l'arrêt s'expliquent ainsi qu'il suit : « Attendu qu'un fait de meurtre reconnu excusable, comme dans l'espèce, ne constitue plus, en réalité l'homicide volontaire prévu et puni de la peine des travaux forcés à perpétuité, aux termes de l'art. 304 C. pén. *in fine*, mais un crime excusable qui consiste dans deux circonstances devenues indivisibles ; que *le meurtre et l'excuse ne forment plus ensemble que le meurtre excusable, dont les éléments ne peuvent être scindés...* » Dans l'hypothèse d'un crime au sens de l'art. 309 § 3 C. pén., la Cour suprême a, le 5 mai 1881 (40), affirmé cette solution en précisant sa pensée en ces termes : « ... par l'admission d'une excuse tirée de la provocation, ce crime est devenu un simple délit... » La même solution que par la décision du 20 juin 1867 a été consacrée par l'arrêt du 7 avril 1887 (41), où la Cour de cassation considère le meurtre excusable comme « *infraction sui generis* ». Enfin, dans les arrêts des 22 juin 1894 (Bull. n° 162) et 24 mai 1930 (S. 1932.1.35), elle a jugé qu'un second meurtre, ayant été excusable comme provoqué et n'entraînant par suite que des peines correctionnelles, ne présentait plus le caractère de crime prévu par l'article 304 § 1^{er} C. pén. Cependant, la Cour suprême a énoncé, le 24 avril 1925 (42), que le crime puni par l'art. 309 § 3, mais excusable ne bénéficiait pas de l'amnistie réservée, d'après la loi du 3 janvier 1925, aux seuls *délits* de coups et blessures volontaires, et que l'admission de l'excuse légale de provocation « ne saurait dépouiller le fait retenu de son caractère, sous des éléments substantiels continuant de subsister... qu'un crime bien que déclaré excusable, n'en reste pas moins un crime. »

Pour la détermination du délai de prescription dans la législation française, une dernière question se pose : comment traiter les infractions qui sont passibles de peines correctionnelles alors même qu'on ne saurait imputer à l'agent une intention malveillante, ou qui sont désignées, par des lois spéciales, de contraventions tandis qu'elles sont punies de peines correctionnelles ? On a cru, à un moment donné, devoir établir, sous la dénomination de « *délits contraventionnels* » ou « *délits-contraventions* », une quatrième catégorie d'infractions en les soumettant tantôt aux dispositions édictées pour les délits, tantôt aux règles applicables

40) S. 81, 1, 332.

41) S. 89, 1, 133.

42) S. 1925, 1, 329.

aux contraventions. Actuellement, la Cour de cassation, d'accord avec la doctrine, n'hésite plus à tenir compte exclusivement, pour la qualification de ces infractions, de la peine prévue par la loi, seule solution conforme à la division de l'art. 1^{er} C. pén. (43). La jurisprudence du Conseil d'Etat est, au contraire, constante en ce sens que les infractions en matière de grande voirie, qualifiées de contraventions par le législateur, sont prescrites par un an « même quand elles sont punies de peines correctionnelles (44) ».

En droit allemand, nous retrouvons la division tripartite des infractions ; empruntée à la législation française, elle eut obtenu droit de cité dans les Codes pénaux bavaurois de 1813 et de 1861, comme dans le Code pénal prussien de 1851 d'où elle a pénétré dans le Code pénal pour l'Empire d'Allemagne. En effet, l'art. 1^{er} (Code pén. allem. est ainsi conçu : « L'infraction que les lois punissent de la peine de mort, de la réclusion ou de la détention de plus de 5 ans dans une enceinte fortifiée est un crime. L'infraction que les lois punissent de la détention jusqu'à cinq ans dans une enceinte fortifiée, de l'emprisonnement ou d'une amende de plus de 150 Reichsmark ou d'une amende illimitée (45), est un délit. L'infraction que les lois punissent de la détention simple ou d'une amende jusqu'à 150 Reichsmark, est une contravention. » Cependant, si l'on pouvait ou voulait traduire plus littéralement le texte allemand, il faudrait dire : Un fait à raison duquel les lois menacent l'agent de la peine de mort... est un crime, etc. Il s'ensuit clairement que, pour déterminer la qualification de l'infraction, il ne peut être question de la peine prononcée par le juge, mais qu'on doit uniquement tenir compte de la peine qui est inscrite dans la loi. En dépit des termes bien nets des dispositions légales, maintes controverses se sont élevées sur l'interprétation des articles 1^{er} et 67 C. pén. allem. On est d'accord sur ce point que la peine la plus grave fixée comme menace par la loi, déterminera la qualification de l'infraction dans les cas où le choix est laissé au juge entre

43) V. Cass. 14 avr. 1883 (S. 85, 1, 401, note Villey) ; 25 mars 1892, sol. impl. (S. 93, 1, 161, note Villey) ; 16 fév. 1900 (S. 1900, 1, 537) ; 21 oct. 1932 (D. H. 1932, 589) et les renvois. — Villey. *Fin des délits contraventionnels* (France judiciaire 1886 pp. 365 et suiv.) ; Garraud. *Traité, dr. pén.* I n° 85, III n° 1164 ; Garraud note sous Orléans 8 nov. 1887 (D. 88, 2, 97) ; Vidal-Magnol n° 75 bis ; Le Sellyer n° 571 ; Mangin n° 308.

44) Cons. d'Etat 17 fév. 1888 (D. 89, 3, 47) ; 22 juil. 1898 (S. 1901, 3, 8) ; 7 juill. 1899 (S. 1901, 3, 741) et les renvois. — *Contrà* : Cass. (ch. req.) : 15 fév. 1843 (S. 43, 1, 365) et Nancy 6 fév. 1892 (D. 93, 2, 133) qui se prononcent pour la prescription triennale. De même : Brun de Villeret n° 462.

45) Teneur d'après les décrets-lois du 6 fév. 1924 et du 12 déc. 1924.

plusieurs peines qui correspondent à des catégories différentes d'infractions (46). Toutefois, pour les amendes consistant dans le multiple d'une somme d'argent dont le montant dépend des circonstances de l'espèce, le Tribunal d'Empire et la majorité de la doctrine admettent que le maximum susceptible d'être prononcé en l'espèce, devrait être déterminant pour la question de savoir s'il s'agit d'un délit ou d'une contravention (47). Plusieurs auteurs, au contraire, en considérant qu'il ne faut pas s'écarter du principe général que nous venons d'exposer soutiennent avec raison qu'on doit qualifier le fait, en tout cas, de délit parce que le montant de l'amende prévue *in abstracto* comme maximum, dépasse de toute façon la somme de 150 Reichsmark (48). Des causes spéciales d'aggravation ou d'atténuation de la peine peuvent influencer sur la qualification du fait incriminé. On distingue des infractions qualifiées ou aggravées (« qualifizirte oder erschwerte Delikte » (49) et des infractions privilégiées ou négativement qualifiées (« privilegierte oder negativ qualifizierte Delikte »). Pour les derniers, on peut citer les hypothèses des articles 313 al. 2, 213 et 216 (50) du Code pénal allem. Le meurtre sur la demande d'autrui (article 216) est, de l'avis général, un délit et se prescrit par 5 ans. Le crime consistant dans le fait d'avoir causé une inondation qui constitue un danger commun pour les propriétés (art. 313 al. 1^{er}) dégénère en délit, n'étant puni que de l'emprisonnement, lorsque l'auteur a agi dans la seule intention de protéger sa propriété (art. 313 al. 2) (51). On saurait donc comparer ces causes d'atténuation de la peine aux excuses légales du droit français sans que, dans la législation allemande, la juridiction d'instruction soit empêchée de faire bénéficier le prévenu de l'« excuse » et de déclarer, le cas échéant, l'action publique prescrite. Toutefois, si le meurtre commis sur provocation (art. 213) n'est puni que de l'emprisonnement, il ne reste pas moins un

46) Cf. Frank § 1 I, 1 ; Liszt § 27 III ; M. E. Mayer p. 17 ; v. Hippel p. 96. Comp. aussi Trib. d'Empire 17 sept. 1909 (E. 42, 397).

47) Trib. d'Empire 26 sept. 1881 (E. 5, 23) ; 11 mars 1886 (E. 13, 223) ; 3 déc. 1888 (R. 10, 710). Liszt § 27 III ; Olshausen § 1 note 10 ; Allfeld p. 103 ; Lobe Leipziger Komm. § 1, note 5 ; Jacobi ZStW 22 pp. 161 et suiv.

48) Binding Manuel I, 515 ; M. E. Mayer p. 18 ; Frank § 1 I, 3 ; Finger p. 126 ; v. Hippel p. 97.

49) Dans la terminologie allemande, le mot « Delikt » n'a jamais la signification de « délit » dans le sens strict du terme français, mais il veut dire « infraction ».

50) Nous suivons ici l'opinion de la minorité des auteurs (cf. Frank § 216 III), tandis que la majorité et la jurisprudence considèrent le délit prévu par l'art. 216 comme infraction *sui generis*, comp. Liszt § 85 III.

51) Liszt § 27 III ; Frank § 1 I, 2 ; v. Hippel p. 97 note 1.

crime, car, aux termes de cette disposition, la provocation est assimilée aux circonstances atténuantes (52). Or, il est, en jurisprudence comme en doctrine, presque unanimement admis que les circonstances atténuantes n'ont aucune influence sur la qualification du fait délictueux et sur la détermination du délai de prescription (53).

D'ailleurs, en droit allemand, l'admission de circonstances atténuantes est prévue non pas d'une manière générale, mais seulement pour les crimes et délits spécialement désignés par la loi (54). D'autre part, la législation plus récente a créé un nouveau genre de circonstances aggravantes qui ne sont pas davantage définies d'une façon détaillée que ces circonstances atténuantes et en sont le pendant : « dans des cas particulièrement graves », au lieu de l'emprisonnement, la peine de réclusion peut être prononcée pour certains délits (55). Ces causes d'aggravation de la peine ne sauraient influencer sur la qualification de l'infraction (56). Il en est autrement des circonstances aggravantes qui sont définies en particulier par des dispositions légales et auxquelles la loi attribue une aggravation obligatoire de la peine (57). Par là, nous revenons aux infractions qualifiées ou aggravées dont nous avons fait mention plus haut. En tant qu'elles sont punies de la réclusion remplaçant la peine d'emprisonnement prévue pour les infractions non qualifiées, elles ne restent pas des délits. Ainsi, le vol qualifié (art. 243) est un crime. Les infractions aggravées sont donc soumises à la prescription de l'action publique pour crimes (58). En résumé, des causes *spéciales* d'atténuation ou d'aggravation de la peine, seules les excuses atténuantes et les cir-

52) Trib. d'Empire, 8 juin 1886 (E. 14, 298) 21 juin 1900 (E. 33, 323). Frank § 213 I; v. Hippel p. 96 note 7.

53) Trib. d'Empire 28 sept. 1886 (R. 8, 571); 21 août 1925 (DJZ 1926, 380); Loening p. 435; Frank § 1 I, 2, § 67 I, 2; Liszt § 27 III; Koehler p. 662; Mezger p. 497; Olshausen § 67 note 2; v. Hippel p. 562. Contrà : Berner p. 320; Schwarze § 67, note 3.

54) Nous citons à titre d'exemples : art. 171, 174, 176, 181 a, 217, 228, 249, 268 C. pén. allem. — L'atténuation de la peine, d'ailleurs, n'est que facultative pour certains délits (p. e. art. 187, 246, 263 C. p.), malgré l'admission des circonstances atténuantes.

55) Cf. l'art. 12 de la loi contre la hausse artificielle des prix du 13 juillet 1923, les art. 263, 266 C. pén. modifiés par la loi du 26 mai 1933 et les art. 141, 141 a, 292 et 315 C. pén. ainsi qu'ils ont été rédigés par la loi du 28 juin 1935.

56) Cf. Trib. d'Empire 26 fév. 1926 (E. 60, 111). Kohlransch STGB § 1 note 2; Frank § 1 I, 2.

57) V. à titre d'exemple les art. 221, 224, 229, 239, 314, 321, 326 C. pén. (ce sont des délits qualifiés par l'effet); les art. 260, 302 et 218 C. pén. (voici des délits qualifiés par le caractère habituel ou professionnel de leur commission) et les art. 118, 169, 181, 235, 243, 254, 268 C. pén.

58) Liszt § 77 I, § 27 III; Loening p. 435.

constances aggravantes définies par la loi peuvent modifier les délais de prescription.

La minorité est considérée en doctrine comme cause *générale* d'atténuation de la peine. Les crimes commis par les mineurs âgés de 14 à 18 ans ne sont punis que de peines correctionnelles, mais ne dégènèrent pas en délits (59). Cette solution résulte des termes mêmes de la loi du 16 février 1923 sur les tribunaux de jeunesse (art. 9) et s'est imposée antérieurement, en ce qui concernait les délinquants âgés de 12 à 18 ans, par les termes de l'ancien article 57 du Code pén. allem. Spécialement à l'égard de la prescription de l'action publique, le Tribunal d'Empire déclare dans son arrêt précité du 22 nov. 1880 : « La menace de peine fixée comme maximum par la loi constitue le facteur décisif, cette menace de peine qui frappe l'action, l'acte (Taetigkeitsakt) comme tel. En outre de ces caractères objectifs, les éléments subjectifs qui, tenant à la personne même de l'accusé en cause, influent sur l'application de la peine, ne doivent être pris en considération. »

A cette proposition, la solution adoptée pour la récidive semble apporter une contradiction. Toutefois, l'art. 140 du C. de procédure pénale et l'art. 26 de la loi du 22 mars 1924 sur l'organisation judiciaire traitent expressément les infractions qualifiées par la récidive comme crimes. Que décider de la récidive en tant que la législation la plus récente en a fait une cause *générale* d'aggravation de la peine ? Aux termes mêmes de l'art. 20 a C. pén. inséré par la loi du 24 nov. 1933, le législateur considère l'infraction commise dans les conditions particulières prévues par l'alinéa 1^{er}, comme crime. Au contraire, l'hypothèse de l'alinéa 2 de cette disposition où l'aggravation de la peine à prononcer contre le criminel d'habitude dangereux n'est que facultative, devrait être assimilée, croyons-nous, aux « cas particulièrement graves » dont nous avons traité plus haut ; dans cette hypothèse donc, le délit pour lequel l'accusé sera condamné à la réclusion, restera un délit.

La tentative et l'assistance criminelle, sont-elles des causes générales d'atténuation de la peine ? La majorité des auteurs le soutiennent en considérant qu'elles ne sont que des sous-genres des infractions commises par le fait accompli (60). D'autres voient dans la tentative et l'assistance des

59) Trib. d'Empire 22 nov. 1880 (E. 3, 52) ; 28 sept. 1886 (R. 8, 571). Frank § 1 I, 2 a ; Liszt § 27 III ; M. E. Mayer, p. 18 ; v. Hippel II p. 96 note 7 (qui cependant, admet qu'on tient compte de l'atténuation de la peine pour la fixation du délai de prescription, t. II p. 562 ; en ce sens : Loening p. 435).

60) Liszt § 27 III ; Allfeld p. 103 ; Binding, Manuel I, 516 ; Lobe, Leipziger Komm. § 1 note 8 ; v. Hippel II, 96 note 7.

éléments qui constituent des infractions distinctes de l'action achevée (61) ; suivant eux, le crime puni au maximum d'une année de réclusion (art. 44 al. 4 *in fine*, art. 49 C. pén. allem.) devrait dégénérer en délit, le délit passible au maximum d'une amende de 151 Reichsmark, en contravention (art. 44 al. 1^{er}, art. 49 al. 2). Il est vrai que le Code pénal lui-même ne prévoit nulle part la peine d'une année de réclusion, ce qui serait en même temps le minimum de ce genre de peine comme de toutes les peines criminelles (art. 1 et 14). Mais, en tout état de cause, la question se pose de savoir s'il faut tenir compte ou non du cadre pénal prévu spécialement pour la tentative ou l'assistance criminelle afin de déterminer les délais de prescription. Or, la presque unanimité des auteurs répond affirmativement (62) alors même que les partisans de la première opinion devraient, par voie de conséquence, se prononcer pour la négative. Ainsi, l'action publique résultant de l'assassinat achevé (art. 211 C. pén.) se prescrit par vingt ans, tandis que, pour tentative d'assassinat (cf. l'art. 44 al. 2) ou pour assistance à l'assassinat (cf. l'art. 49 al. 2), la prescription s'accomplit par quinze ans.

Il nous reste maintenant à comparer, en droit français et en droit allemand, les règles d'après lesquelles se déterminent la durée de la prescription de l'action publique. Malgré tant de divergences, en législation comme en doctrine, entre les deux systèmes, on peut constater de fortes ressemblances quant aux principes généraux ainsi que nous les concevons. Résumons donc les résultats auxquels nous sommes parvenu. Abstraction faite de « l'excuse légale » de minorité, les causes d'atténuation et d'aggravation de la peine en tant que la loi elle-même précise leurs caractères, peuvent influencer sur la durée de la prescription. Par contre, tant la minorité que les circonstances atténuantes et aggravantes non désignées nommément par la loi, restent sans influence sur les délais par lesquels se prescrit l'action publique.

Quant au calcul des délais de prescription, il est certain qu'ils se comptent par jour et non d'heure à heure ni du moment à moment. Aux termes des articles 637, 638 et 640 C. instr. crim., l'action publique se prescrira *après dix années révolues, après trois années révolues ou après une année révolue à compter du jour où le crime, le délit ou la contra-*

61) Frank § 1 I, 4 ; Olshausen § 1, note 8 a.

62) Comp. Lobe, Leipziger Komm. § 67 note 4 ; Olshausen § 67 note 2 ; Allfeld p. 306 ; Frank § 67 I, 4 ; v. Hippel t. II, 562 note 8. — En sens contraire : Liszt § 77 ; Schwartz § 67 note 1.

vention auront été commis. En tant que la prescription s'accomplit par mois, on calcule date par date, quantième par quantième, tel que les mois se suivent dans le calendrier grégorien, et non à raison d'autant de fois trente jours que la loi indique de mois (63). Mais il y a controverse, dans la doctrine française, sur la question de savoir s'il faut comprendre, dans le délai de la prescription, le jour de l'infraction (*dies a quo*) ou l'en exclure. Les uns se prononcent pour la première solution (64). Ils invoquent le texte de la loi et soutiennent que le législateur a exprimé clairement sa volonté de faire courir la prescription à partir du jour même de l'infraction, non du lendemain. Cependant, ils se défendent d'admettre par là que le délai de prescription commence à courir avant que l'action publique soit née : dans le système du Code, disent-ils, le jour est tenu pour indivisible ; par le jeu de ce principe, on peut et doit considérer comme constituant un jour entier les heures qui se sont écoulées entre l'accomplissement de l'infraction et l'expiration du jour. « Pourquoi, demande M. Bédarrides (l. c.) ne pas faire profiter le coupable de la fraction du jour où le délit a eu lieu ? L'intérêt social qui pardonne ne semble pas permettre qu'on marchande ainsi quelques heures. » Tout en accordant que les mots « à compter du jour » dont se servent les art. 635 à 640 C. instr. crim. et l'art. 29 de la loi du 3 mai 1844, peuvent être entendus dans un sens inclusif aussi bien qu'exclusif, l'éminent criminaliste estime que l'interprétation favorable au prévenu doit prévaloir en droit criminel et approuve la décision attaquée par le pourvoi, car elle est fondée sur le motif que la prescription commence à courir au moment même où l'action publique est ouverte, et sur la maxime favorable au prévenu « *Dies termini non computatur in termino, nisi in favorabilibus* ». D'autres ont adopté l'opinion contraire (65). On fait souvent valoir que l'action publique ne peut commencer à se

63) Cass. 27 déc. 1811 (S. ch.); 4 avril 1873 (D. 73, 1, 221); Garraud, Traité, droit pén. II n° 731, n° 18; Brun de Villeret n° 456; Hoorebeke p. 185; Le Sellyer n° 620. — Contrà; Legraverend I p. 88 et suiv.

64) Brun de Villeret n° 122 à 127; Mangin n° 319; F. Hélie II n° 1867; id. Prat. crim. I n° 1070; R. Garraud, Traité dr. pén. II n° 731; Haus n° 1336; Le Sellyer n° 516; Sourdat I n° 385; Normand p. 631; Paillard-Fernel p. 55; Gouéry pp. 197 et 55; Mahinz p. 72. En même sens : M. l'avocat général Bédarrides dans les conclusions recueillies D. 65, 1, 241 (Cass. 2 fév. 1865, cf. infra note 66).

65) Ortolan II n° 1859 et ss.; id. Rev. crit. 1864 p. 204; Villey p. 252; Garraud, Précis n° 353; Vidal-Magnol n° 694; Trébutien II n° 145; Barbier II n° 1008; Cousturier n° 100; Hoorebeke p. 178; Berriat-St-Prix, Procédure prem. part. n° 336, deux. part. n° 393; id., Journ. du droit crim. 1843 art. 3294; Merlin, Rep. v. chasse n° 2; Morin, Rep. v. prescription n° 19; Dutruc, Journ. droit. crim. publ. t. 2, n° 249; Laborde n° 872.

prescrire avant que l'infraction ait été commise. Bien plus, on s'appuie sur les termes du Code d'instruction criminelle qui parle de dix et trois années *révolues* ainsi que d'une année *révotue*, et sur les termes de la loi sur la presse dont l'art. 65 dispose que l'action publique se prescrira après trois mois *révolus* à compter du jour où les infractions prévues par cette loi auront été commises. En nous ralliant à cette dernière opinion, nous relevons de la controverse que les partisans de l'un et de l'autre système refusent d'admettre en principe que la prescription puisse commencer à courir avant que l'action publique soit née. La jurisprudence, notamment en matière de presse, s'est fixée depuis longtemps dans le sens de l'exclusion du *dies a quo* (66). Autrefois, il avait été jugé que le *dies a quo* devait être compris dans le délai de prescription (67). Cependant, il convient de signaler que ces derniers arrêts ont été rendus à propos de courtes prescriptions qui ne commencent à courir qu'à partir du jour où l'infraction a été constatée. Il n'est pas sans intérêt de voir renaître en Allemagne la controverse qui divise les auteurs français, et ceci en présence des textes de certaines lois spéciales, tels que le Code industriel de 1900 (art. 145), précédé du Code industriel de 1869, et la loi du 1^{er} juillet 1869 sur l'Union douanière allemande (art. 164) : ces dispositions portent que la poursuite pénale se prescrit par tel ou tel délai *à compter du jour (von dem Tage an gerechnet)* où l'infraction a été commise. M. Lœning (op. cit. p. 436, n. 1) relève que ces termes ne sont que la traduction de la formule usitée de la législation française « à compter du jour où le crime, etc., aura été commis », et fait remarquer que cette formule est interprétée, en doctrine française, dans le sens de l'exclusion du *dies a quo* aussi bien que dans le sens contraire.

En effet, certains (68) ont admis la première solution tandis que M. Loening lui-même (loc. cit.) se prononce pour l'opinion opposée et soutient que ces textes doivent être entendus en même sens que les termes de l'art. 67 al. 4 C. pén. allem. Or, il y est édicté : « La prescription commence à courir le jour (*mit dem Tage*) où l'action a été

66) Cass. 10 janv. 1845 (D. 45, 1, 87); 2 fév. 1865 (D. 65, 1, 241); 4 avr. 1873 (D. 73, 1, 221); 2 févr. 1893 (D. 93, 1, 581); 1^{er} juin 1894 (D. 94, 1, 574); Bordeaux 1^{er} avril 1857 (S. 57, 2, 381); Chambéry 5 janv. 1871 (D. 71, 5, 304); Aix, 18 déc. 1902 (Gaz. Pal. 1903, 1, 163). Trib. corr. Seine 6 juin 1913 (Gaz. Pal. 1913, 2, 149).

67) Cass. 28 mai 1819 (S. ch.); 7 avril 1837 (S. 38, 1, 904); Paris 8 fév. 1843 (S. 43, 2, 134); Pau 24 janv. 1857 (S. 57, 2, 381); Grenoble 13 janv. 1859 (S. 59, 2, 137).

68) Binding, Manuel I, 835; Geyer, Grundriss I, 197, Schwarze, Komm. § 67 n° 6; Oppenhoff § 67, n° 9.

commise... » (69). En droit commun, le *dies a quo* doit donc être compris dans le délai de prescription ce qui résulte sans contredit des termes mêmes du Code pénal allemand. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point (70).

Enfin, en droit français comme en droit allemand, le dernier jour du terme doit rentrer entièrement dans le calcul du délai de prescription.

Section II. Le point de départ de la prescription

A. Pour les infractions consommées par l'acte délictueux même et pour les infractions dont le caractère délictueux ne se déclare que postérieurement à l'acte.

Aux termes des articles 637, 638 et 640 C. instr. crim., le délai de prescription commence à courir du jour où le crime, le délit ou la contravention ont été commis. D'autre part, l'art. 67 al. 4 C. pén. allem. dispose : la prescription commence à courir le jour où l'action (*Handlung*) a été commise, sans égard au moment où elle a eu son effet (*Erfolg*).

Des infractions peuvent être consommées en un seul trait de temps, aussi bien des délits matériels (1) (en terminologie allemande : *Erfolgsdelikte*) que les délits formels (*Taetigkeitsdelikte*) lesquels derniers sont toujours accomplis dès que l'acte délictueux a pris fin. Dans tous les cas, le jour de l'action est le jour de l'infraction. Pas plus qu'en droit français, il n'y a pas place en droit allemand à un doute que la prescription commence à courir du jour où l'acte a été commis. Mais les délits matériels peuvent être achevé parfois seulement un certain laps de temps plus ou moins long après la commission de l'acte qui engendre l'infraction. Prenons, pour illustrer le problème, l'exemple choisi par un éminent auteur allemand (2) : une chaudière à vapeur construite d'une façon imprudente et défectueuse

69) Le Code pénal de 1871 a suivi à cet égard le Code pénal bavarois de 1861. Les codes pénaux des autres pays allemands avaient fait entrer, il est vrai, dans le délai de prescription, le *dies a quo*, mais ils en avaient exclu le dernier jour.. Loening p. 428 et suiv.

70) Loening, p. 436 (qui se réfère à l'exposé des motifs); Frank § 67 II. — Trib. d'Empire 25 juin 1886 (R. 8, 493).

1) Sur ces notions : Vidal-Magnol n° 81. — Frank § 1, II.

2) Frank (§ 67 II).

éclate dix ans après sa construction et tue le cheminot. Pour ce qui est du droit français, la mort de la victime sert de point de départ à la prescription. Ainsi, dans l'hypothèse où la construction d'un réservoir à essence dont l'installation et le fonctionnement avaient causé, par leurs défauts, l'effondrement d'un immeuble et, par là, la mort de trois personnes et des blessures graves à trois autres victimes, avait été terminé sept ans avant la catastrophe, la Cour de cassation a jugé que le délit d'homicide comme celui de blessures par imprudence n'est commis que le jour où la mort ou les blessures ont été occasionnées ; dès lors, c'est de cette date que commence à courir la prescription et non de celle où a été commise la faute ou l'imprudence d'où a pu ultérieurement résulter l'infraction (3). Cette solution se justifie d'elle-même : « l'action publique résultant », pour employer les termes de l'article 637 C. instr. crim., d'un délit d'homicide par imprudence se prescrit par trois ans ; or, ce délai ne peut commencer à courir avant que le délit ait été consommé. Mais, que décider par application de l'article 67 al. 4 du C. pénal allemand ?

Avant d'étudier cette question vivement controversée, nous allons aborder une autre dont l'examen facilitera l'interprétation de notre texte. Elle se pose pour les infractions que la doctrine allemande appelle les délits qualifiés par l'effet, par le résultat final de l'acte délictueux (*die durch den Erfolg qualifizierten Delikte*) (4). Quel est, par exemple, le point de départ de la prescription pour les coups et blessures ayant entraîné la mort (art. 309 al. 4 C. pénal franç., art. 226 C. pén. allem.) (5) ? Certains auteurs français ont fait valoir que le délit serait consommé au moment même où s'était produit le fait criminel. « Dès ce jour, dit M. Brun de Villeret, il a reçu sa pleine exécution, et il importe peu que le plus ou moins de gravité de ses conséquences rende incertaine la qualification ». L'infraction n'en existerait pas moins d'une façon définitive puisque le délinquant ne saurait plus en corriger les effets, et ce fait criminel commencerait aussitôt à se prescrire. La même solution a été adoptée par la jurisprudence, à propos d'actions en dommages-intérêts, pour le délit d'homicide par imprudence commis par un fait qui d'abord, n'a causé que des blessures à la victime dont la mort, cependant, plus de

3) Cass. 10 mars 1932 (D. H. 1932, 189). En ce sens : Trib. de Nevers 22 juil. 1850 (Droit 26 juillet 1850) ; Trib. corr. de Saint-Etienne 28 juin 1929 (Gaz. Pal. 1929, 2, 462). Brun de Villeret n° 188.

4) V. supra sect. I note 57 et Liszt § 36 III ; v. Hippel II 380. Cf. les art. 178, 251, 307, n° 1, 309, 312, 324, 327 C. pén. allem.

5) Brun de Villeret n° 188 ; Garraud, Traité, dr. pén. II n° 731 ; Gouéry p. 151.

trois ans après, est survenue (6). Certes, au moment où les coups ont été portés, où l'imprudence a été commise, il existe déjà une infraction. Toutefois, ce ne sont pas les délits prévus par les art. 309, al. 1^{er} et 320 C. pén. qui seront soumis à la décision des juges, mais ce sont le crime de coups et blessures ayant entraîné la mort et le délit d'homicide par imprudence pour lesquels nous cherchons à fixer le point de départ de la prescription. Or, ces infractions comme telles n'ont pu prendre corps ni même se prescrire avant la mort de la victime. Le Code pénal prussien de 1851 eut suivi, ici comme sur beaucoup d'autres points, la législation française. Il disposa dans son art. 46 : « Le délai de la prescription commence au *jour de la perpétration du crime ou du délit* » et dans son art. 339 : « Les *contraventions* se prescrivent... par trois mois, à compter du *jour où elles ont été commises* ». Mais, d'après l'art. 67, al. 4 C. pén. allem., la prescription commence à courir le jour où l'action a été commise, *sans égard au moment où elle a eu son effet*. Il est donc certain, aux termes mêmes de la loi en vigueur, que, pour les délits dits qualifiés par l'effet, le point de départ de la prescription doit être fixé au jour où l'acte délictueux a été accompli. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point (7).

Revenons maintenant à l'hypothèse où l'acte humain — dans notre exemple : la construction défectueuse de la chaudière à vapeur — se révèle délictueux plus de trois ou cinq ans après l'accomplissement de l'acte. Le Tribunal d'Empire et un certain nombre d'auteurs (8) ont adopté la même solution de principe qu'a consacrée, par l'arrêt du 10 mars 1932 (précité, note 3) la Cour de cassation. Dans son arrêt du 29 janvier 1909 (9), la Cour suprême du Reich a développé, d'une façon explicite, sa manière de voir : « l'activité (das Handeln) de l'agent et l'effet en résultant, dit-elle, ne peuvent être séparés à cet égard alors même qu'un laps de temps s'est écoulé entre l'un et l'autre ; à supposer le contraire, l'action publique pour l'application de la peine (*Strafanspruch*) pourrait commencer à se prescrire avant qu'elle fût encore née et qu'elle pût être

6) Cass. (civ.) 13 déc. 1898 (S. 99, 1, 25). Pau 16 janv. 1896 (D. 97, 2, 206). Hésitant : Cass. (req.) 12 fév. 1894 (S. 94, 1, 168).

7) Cf. Trib. d'Empire 29 janv. 1909 (E. 42, 171). Liszt § 77 II ; v. Hippel II 560.

8) Binding, Manuel I p. 834 et ss. ; v. Hippel II p. 560 et s. ; id. ZStW. 37, 78 ; Oppenhoff § 67 n° 4 ; Aug p. 21 ; Vonachten p. 28 ; Kley p. 27.

9) E. 42, 171. — Dans le même sens : Trib. d'Empire 5 déc. 1890 (E. 21, 228) ; 3 avr. 1900 (E. 33, 230) ; 28 nov. 1907 (E. 40, 402) ; 20 déc. 1928 (E. 62, 418).

exercée par les organes y appelés. ...Si la loi dispose qu'on doit exceptionnellement ne pas attendre l'effet, il faut en limiter l'application aux cas particuliers où le caractère délictueux d'une infraction déjà existante ne sera fixé définitivement que par l'effet *final* encore *indéterminé*. » En d'autres termes : sauf les « délits qualifiés par l'effet », les infractions ne devraient commencer à se prescrire que le jour de leur consommation, non pas le jour de la commission de l'acte délictueux. Que veut dire donc le mot « action » (*Handlung*) dans l'art. 67, al. 4 C. pén. allem ? Il ne signifierait rien d'autre que « action punissable ». Ainsi, lorsqu'un chauffage a été mal construit et que, par voie de conséquence, un incendie se déclare plusieurs années après, ce n'est pas le jour de l'achèvement de la construction, mais le jour de l'incendie qui sert de point de départ à la prescription du délit d'incendie par imprudence (10). Sur la base du même principe, le Tribunal d'Empire a jugé que l'action contre le complice à raison d'un acte antérieur au délit principal ne commençait à se prescrire que dès la consommation du fait principal (11).

La Cour suprême du Reich et les partisans de son système invoquent les inconvénients de la solution contraire, la « ratio legis », et les travaux préparatoires. Quant à ces derniers, les adversaires de ce système s'appuient également sur eux ; aussi, renonçons-nous à entrer dans cette discussion de mots se rattachant à un texte qui, il faut bien le dire, se prête à l'interprétation dans un sens comme dans l'autre.

La thèse jurisprudentielle est vivement combattue par la majorité de la doctrine (12). Le législateur allemand de 1870, disent ces auteurs, a voulu apparemment consacrer le système des Codes pénaux saxons de 1855 et de 1868 qui, en effet, avaient disposé d'une manière non équivoque que la prescription devait commencer à courir le jour où l'acte (« die Tat ») était commis sans égard à tout effet produit postérieurement à l'action ne fût-ce que l'effet

10) Trib. d'Empire 2 nov. 1883 (E. 9, 152) ; 30 nov. 1894 (E. 26, 261).

11) Trib. d'Empire 30 déc. 1881 (E. 5, 282) ; 26 oct. 1897 (E. 30, 300).

— Toutefois, si l'activité et l'intention se sont limitées à l'aide pour des actes particuliers d'un délit continué ou d'un délit successif, la prescription peut commencer à courir en faveur du complice avant l'achèvement du délit principal, c'est-à-dire avant la prescription de l'action contre l'auteur. Trib. d'Empire 2 oct. 1931 (E. 65, 361).

12) Loening p. 436 et ss. ; Frank, § 67, II ; Liszt, § 77, II ; Lobe, Leipz. Kom. § 67 n° 2 ; Kitzinger VDA I, p. 150 et ss. ; Olshausen, § 67, n° 9.16 ; M. E. Mayer, p. 523 ; Allfeld Wach VDA 6, 13 ; v. Bar III, 402 ; Pudor Goldt Arch. 56 p. 183 et ss. ; Gerland, p. 216 ; Wachenfeld, p. 291 ; Koehler, pp. 665.669 ; Finger, I, 579 ; Haelschner I, 694 ; Birkmeyer, p. 1087 ; Lourié, pp. 103, 126 et ss. ; Treude, p. 66 ; Rund, p. 52.

nécessaire à l'achèvement de l'infraction. On fait remarquer avec raison que le mot « action » ne signifie certainement pas « action punissable » dans la seule autre disposition du Code pénal, où ce terme est opposé, comme dans notre texte, à celui d'« effet » (Erfolg), à savoir dans l'art. 46, qui a pour objet le désistement volontaire de la tentative. Bien plus, si on lui attribuait le sens d'action punissable, la seconde partie de l'alinéa 4 de l'art. 67 perdrait tout son sens ; du moins, aurait-elle dû être rédigée en tout autres termes ; car, pour les délits qualifiés par l'effet, c'est précisément l'effet qui détermine leur qualification d'infraction, et il serait illogique d'opposer, l'un à l'autre, l'action punissable et l'effet. Soutenir, enfin, que la prescription ne peut commencer à courir avant que l'action publique soit née est une pétition de principe. Rappelons que cette opinion est exacte pour le droit français : ici, « l'action publique résultant » d'un crime, d'un délit ou d'une contravention se prescrit à partir du jour où l'infraction a été commise. Le mot « commettre » employé dans les art. 637 et 640 C. instr. crim., il est vrai, saurait faire surgir des doutes. Toutefois, l'action publique ne peut ni résulter de l'infraction ni même se prescrire avant que l'infraction ait été achevée, consommée et que l'action publique soit née. Cependant, au point de vue des principes généraux qui régissent la matière, rien n'empêche le législateur de fixer le point de départ de la prescription au jour de l'acte incriminé, de l'activité ou de l'inaction (12 bis) de l'auteur. En effet, à la différence du Code d'instruction criminelle, le Code pénal allemand ne parle point de la *prescription de l'action publique*, mais il dit : « La poursuite pénale... est exclue par le fait de la prescription » (art. 66) et « La poursuite pénale des crimes se prescrit... — La poursuite pénale des délits... se prescrit... » etc. (art. 67, al. 1^{er} à 3). Rien n'indique donc que le législateur allemand n'ait pas en réalité entendu consacrer cette solution qui découle clairement des termes mêmes de l'art. 67, al. 4 C. pén. D'ailleurs, n'est-elle pas en parfaite harmonie tant avec la présomption du dépérissement des preuves qu'avec la théorie subjective du fondement de la prescription criminelle ? Ajoutons que, d'après le système contraire, les délits commis par imprudence (13) pour lesquels se pose principalement le problème, se prescriraient souvent par un

12 bis) Nous envisageons ici les délits de commission par omission.

13) Ils sont, d'ailleurs, nombreux dans la législation allemande. V. entre autres les art. 90 d. 90 e, 92 a, 121, 163, 222, 230, 309, 314, 316, 326, 330 a (nouveau), 345, 347 C. pén..

laps de temps plus long que les délits intentionnels. Donc, pour reprendre notre exemple une dernière fois, le délit d'homicide par imprudence consistant dans le fait d'avoir construit une chaudière à vapeur défectueuse dont l'explosion aura causé la mort du cheminot, sera prescrit lorsque l'accident aura eu lieu plus de cinq ans après la construction. De même, en ce qui concerne la complicité antérieure au délit principal, la date des actes imputés au complice servira de point de départ à la prescription vis-à-vis du complice (14).

Parallèlement à cette controverse qui divise la jurisprudence et les auteurs allemands, des hésitations se montrent dans la doctrine française. M. R. Garraud (15) soutient l'opinion suivante : « Pour déterminer le jour où l'infraction a été commise, en ce qui concerne le point de départ de la prescription, il faut tenir compte de trois idées essentielles. La première, c'est que la prescription a un caractère objectif, puisqu'elle a pour fondement l'oubli présumé d'une action ou d'une inaction de l'homme. La seconde, c'est que la prescription commence à courir du jour où l'action incriminée a été commise, sans qu'il y ait lieu de considérer le moment où le résultat recherché par l'agent est survenu. Ce résultat est l'effet d'une action volontaire ou imprudente, et l'instant où cette action est perpétrée, est décisif aussi bien au point de vue de la responsabilité qu'au point de vue de la prescription. La troisième, c'est que l'oubli, motif principal de la prescription, ne peut commencer son œuvre que le jour où l'activité criminelle a fini de s'exercer et où le délit est par conséquent achevé, consommé ». Et l'éminent criminaliste poursuit : « a) Par application du caractère objectif de la prescription, il faut décider, au cas de participation de plusieurs personnes, comme auteurs ou complices, à une infraction punissable, que la prescription est unique et indivisible, dans son point de départ, dans sa durée, dans son interruption et sa suspension. Cette conséquence résulte de la combinaison du concept de la complicité et celui de la prescription. Pour fixer le point de départ de la prescription, ce qu'il faut considérer, ce n'est donc pas la date des actes de participation imputés aux complices, mais la date des actes d'exécution imputés à l'auteur principal. b) Le point de départ se place au jour où se manifeste l'activité que la loi déclare punissable. Ainsi un individu est tamponné

14) Sic : Liszt, § 77 II ; Frank, § 67 II ; Allfeld, p. 306 ; Lobe, Leipziger Komm., § 67 n° 2 ; Kitzinger VDA I, 209 et suiv.

15) Traité, droit pénal II, n° 731.

dans un accident d'automobile dû à l'imprudence du chauffeur : il succombe aux suites de l'accident quatre ans après. A quelle date a été commis le délit d'homicide par imprudence (C. p. art. 319) ? C'est la date de l'acte volontaire qui est décisive au point de vue de la prescription. Dès ce jour, le délit est accompli et le temps commence son œuvre d'oubli. c) Par application de la troisième règle, l'infraction ne commence à se prescrire que du jour où elle a pris fin, car il est certain que la prescription ne peut courir tant que dure l'infraction ». Or, ces trois idées différentes, peuvent-elles être déduites de la lettre et de l'esprit de la loi ? Nous ne le croyons pas en nous référant aux explications précédentes d'après lesquelles, en droit français, il faut uniquement tenir compte de la date où l'infraction telle quelle fera l'objet de la poursuite, aura été consommée, achevée (16). Tout au contraire, MM. Vidal et Magnol enseignent (n° 695) : « L'infraction est censée commise au moment où a été accompli le dernier acte d'exécution indépendamment du jour où ses résultats se sont produits, bien qu'ils puissent modifier les résultats de cette infraction ou l'aggraver. (Ibid., note 41) : C'est, en effet, l'acte de volonté constitutif de l'infraction qui doit seul être envisagé. Ainsi au cas d'accident suivi de mort, l'homicide par imprudence est censé commis le jour de l'accident et non pas le jour de la mort ». Quant à la complicité antérieure, ces auteurs disent (n° 696-697) : « L'acte de complicité se prescrit du jour où il a été commis, il est en lui-même délictueux ; la prescription libérera donc le complice avant l'auteur ».

On attendrait peut-être ici encore un examen de l'influence des questions préjudicielles à l'action sur le cours des délits de prescription. Cependant, nous en traiterons ailleurs, en même temps que des problèmes relatifs à la suspension de la prescription, ce qui se justifiera par les explications ultérieurement données.

B. Pour les délits continus, successifs et permanents.

Nous devons nous borner, pour ne pas dépasser le cadre de notre étude, à retracer les grandes lignes qui se

16) Dans bon nombre d'arrêts, notamment en matière d'abus de confiance, la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens. V. à titre d'exemple : Cass. 5 janv. 1883 (D. 83.1.366) ; 9 juill. 1898 (D 1900. 1.115) ; 10 déc. 1925 (D. 1927.1.79) ; 18 oct. 1934 (D. H. 1934, 526) ; Rennes, 30 déc. 1850, Amiens, 15 janv. 1852 (S. 52.2.651) ; Paris, 23 avr. 1890 (Loi 14 mai 1890) ; Lyon, 21 déc. 1910 (Mon. jud. Lyon, 9 mai 1911). Comp. Paris, 4 mars 1907 (D 1907.2.355) ; 14 mars 1924 (Gaz. Trib. 21-22 mai 1924). — La jurisprudence en matière de banqueroute est dans le même sens, cf. *infra* chap. II sect. II.

dessinent en jurisprudence comme dans la doctrine moderne. M. Bernard Perreau, examinant l'ensemble du problème dans les « Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de Paris » (1924) (17) a défini le délit continu : « une nature d'infraction dont l'exécution se prolonge et qui constitue en elle-même, abstraction faite de ses suites, un état plus ou moins durable de criminalité (pp. 1.17) ». L'auteur tient à le distinguer du délit permanent qui est pour lui « une infraction achevée, consommée, mais dont les suites persistent et constituent un état permanent (p. 19) ». Et il ajoute : « Le délit continu implique une exécution qui se prolonge par l'intervention continue de la volonté actuelle de l'auteur. Le délit permanent implique une situation de fait postérieure à la perpétration de l'infraction, et qui se maintient sans intervention de la volonté du délinquant ». C'est ainsi que M. Perreau, soulignant que cette permanence peut se manifester aussi bien à l'occasion d'un délit continu qu'à l'occasion d'un délit instantané, fait des réserves contre l'opinion suivant laquelle il faudrait opposer, les uns aux autres, les délits continus permanents et les délits continus successifs. Quant à ces derniers, il résume sa pensée en ces termes (p. 16) : « si la répétition d'actes d'exécution tendant au même but et se rattachant au même dessein ne nous paraît pas suffire à conférer à une infraction le caractère de délit continu, à l'inverse, un délit continu peut être en même temps, et est fréquemment, un délit successif. En pareil cas, la continuité de l'infraction est tout à la fois matérielle et morale : matérielle, en tant que cette infraction est un délit continu ; morale, en tant qu'elle est un délit successif. Au premier point de vue, la continuité tient à l'état de criminalité, état que les interruptions survenues dans l'exécution ne font pas disparaître ; au second point de vue, elle tient à l'unité de résolution et de but dont s'inspirent les actes répétés d'exécution ». Dans des décisions plus récentes, la Cour de cassation, tout en évitant l'expression « délit continu », fait également une distinction très nette entre les délits permanents et les délits successifs. Elle considère dans un arrêt du 31 mars 1926 (18) : « Attendu que, si la contravention à l'arrêté qui défend d'exécuter un ouvrage dans le lit d'un cours d'eau sans l'autorisation de l'administration présente un caractère permanent et se continue en dehors de toute intervention de son auteur, il n'en est pas de même de la contravention à l'arrêté qui enjoint de démolir un ouvrage

17) De la notion du délit continu en doctrine et en jurisprudence.

18) Gaz. Pal. 1926.2.174.

irrégulièrement élevé ; que le refus de se conformer à cette injonction constitue une infraction successive, se renouvelant chaque jour depuis l'époque fixée pour l'exécution dudit arrêté... ». Dans les arrêts des 24 avril et 13 juin 1931 (19), la Cour suprême a décidé que la contravention qui consiste dans le refus persistant, de la part d'un entrepreneur de lotissement, de se conformer aux arrêtés préfectoraux lui prescrivant certains travaux ou certaines obligations de faire, en exécution de la loi du 19 juill. 1924, présente, par sa nature, le caractère d'une infraction successive et se renouvelle, tant qu'il n'a pas été satisfait aux prescriptions de ces arrêtés. Or, les délits permanents sont consommés dès lors que l'état permanent non délictueux, soit par un acte instantané, soit par un fait continu, a été créé et commencent à se prescrire à compter de ce jour (20), tels que l'affichage dans un lieu prohibé (21), l'embarras ou l'usurpation de la voie publique, le fait d'avoir contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, le fait d'avoir négligé les règlements ou arrêtés concernant la petite voirie (22), l'omission d'une formalité à remplir dans un délai déterminé (22 bis). Au contraire, pour les délits continus et successifs comme pour les délits seulement continus, le point de départ de la prescription doit être fixé au jour où l'état de criminalité prendra fin (23). Ceci vaut, par exemple, pour les crimes ou délits de détention illégale et de séquestration de personnes (24), pour le recel des choses (depuis la loi du 22 mai 1915) (24 bis), le fait d'exercer une profession sans avoir fait la déclaration à la mairie qu'exige un arrêté

19) Cass. 24 avr. 1931 (D 1932.1.62, avec le rapport de M. le conseiller Bourgeon ; S. 1931.1.318) ; 13 juin 1931 (Gaz. Pal. 1931.2.203).

20) Perreau, op. cit. p. 24 ; Vidal-Magnol, n° 77.695 ; Garraud, Précis, n° 353.

21) Cass. 23 déc. 1925 (Gaz. Pal. 1926.1.296).

22) V. à ces égards : Cass. 23 mai 1835 (S. 1835.781) ; 24 déc. 1858, 28 avr. 1859, 2 juin 1865 (D 65.1.403), 14 avr. 1893 (S. 93.1.448) ; 12 juill. 1912 (S. Som. 1912.1.134) ; 23 nov. 1912 (S. Som. 1913.1.29) ; 14 avr. 1916 (Bull. p. 166) ; 19 déc. 1930 (Gaz. Pal. 1931.1.21, S. 1932.1.160). — *Contrà* : Trib. simple police de Berre, 15 oct. 1927 (s'appuyant sur l'art. 3 du décret du 28 déc. 1926) D. 1929.2.117 (avec une note de M. Monsarrat, en faveur de cette solution).

22 bis) Cass. 2 juin 1892 (D. 93.1.131). Trib. corr. de Valenciennes 11 oct. 1907 (D. 1908.5.22) ; Trib. corr. Seine 5 nov. 1914 (D. 1917.2.101).

23) Cass. 13 juin 1931 (Gaz. Pal. 1931.2.203). Cf. Perreau, op. cit. p. 23 ; Vidal-Magnol, n° 77.695 ; Garraud, Précis n° 44.353, et les références.

24) Brun de Villeret, n° 131 ; Vazeille, n° 584 ; Mangin, n° 323 ; Le Sellyer II, n° 460 ; Haus, n° 300 ; Cousturier, n° 105.

24 bis) Cass. 31 août 1922 (D. 1922.1.218, S. 1923.1.237), Paris, 17 janvier 1916 (S. 1920.2.125). Garraud, Précis n° 44 ; Perreau, op. cit. p. 37.

municipal (25), pour la contravention à un arrêté municipal ordonnant à des propriétaires l'exécution de certains travaux (26).

Aux délits continus et successifs correspondent, en droit allemand, les « délits de durée » (Dauerdelikte (27)). Ils commencent à se prescrire le jour de la cessation soit de l'activité délictueuse, soit de l'état délictueux (28), tels que le délit ou crime de privation de la liberté (art. 239) (29), la détention illicite d'armes (30), l'insoumission aux obligations du service militaire (31), la désertion (32). En ce qui concerne spécialement les délits d'omission, le point de départ de la prescription doit être fixé non pas au jour de l'expiration du délai imparti par la disposition légale ou l'autorité administrative, mais seulement au jour où l'obligation de faire a cessé d'exister (33).

De ces délits de durée, on distingue, dans la doctrine allemande, les délits produisant un état permanent qui, cependant, n'est pas en soi délictueux (« Zustandsdelikte ») (34). Au point de vue de la prescription, ils sont traités de la même manière que les délits permanents du droit français, c'est-à-dire que le jour où l'état aura été créé, sera décisif (35). Ainsi, l'infraction consistant dans une construction faite sans l'autorisation nécessaire de l'autorité, commence à se prescrire dès lors que les travaux ont été achevés (36). Parmi les délits permanents, on range notamment le délit de bigamie, tandis que la doctrine

25) Cass. 29 août 1861 (D. 63.1.480) ; 28 juin 1912 (D. 1912.5.20) ; 16 février 1924 (D. H. 1924, 224).

26) Cass. 13 juill. 1911 (D. 1912.5.13) ; 6 juill. 1912 (S. Som. 1912. 1.133). Comp. Cass. 22 mars 1902 (S. 1903.1.383) ; 30 mai 1908 (Gaz. Pal. 1908.2.47).

27) Sur cette notion : Frank, § 74 V, 2 b ; v. Hippel II, 532 ; Allfeld, p. 230 et s. ; M. E. Mayer, p. 125 et ss.

28) Trib. d'Empire, 28 avr. 1911 (E. 44, 427). Koenigsberg, 13 sept. 1926 ; Hochstrichterliche Rechtsprechung 3, 26). Sic : Frank, loc. cit. et § 67 II ; Liszt, § 77 II, et la majorité des auteurs. Contre : Loening, p. 439 ; Beling ZStW 39, 662 ; M. E. Mayer, p. 523.

29) Cf. Frank, loc. cit. ; v. Hippel II, 532, 561 n. 2.

30) Comp. Trib. d'Empire, 20 nov. 1923 (E. 58, 13).

31) Trib. d'Empire, 28 sept. 1891 (E. 22, 161).

32) Rittau, § 69, n. 6 ; Binding, Lehrbuch II, 700 et Trib. d'Empire, 24 avr. 1906 (E. 38, 417). — La doctrine française considère la désertion comme délit instantané. Sic : P. Appleton, Rev. pén. 1917, p. 387 et suiv. ; Perreau, op. cit. pp. 44 et s. ; de même : Liszt, § 185 II. — V. cep. infra E.-6°.

33) Trib. d'Empire 4 juin 1883 (E. 8, 414) ; 21 déc. 1883 (E. 9, 353) ; 30 nov. 1894 (E. 26, 261) ; 15 déc. 1924 (E. 59, 6) ; 2 juill. 1928 (E. 62, 212). Kiel, 8 déc. 1926 (Hochstrichterliche Rechtsprechung, 3, 135). Frank, § 67 II, § 3 IV ; Lobe, Leipziger Komm., § 67 n° 2.

34) Liszt, § 54 II, 2 ; v. Hippel II, 532 note 4.

35) Liszt, § 77 II ; Frank, § 74 V, 2 b.

36) Breslau, 10 juill. 1928 (Jur. W. 1928, 3004 ; Cour de Bavière, 23 sept. 1929 (Jur. W. 1930, 2575) ;

française le considère comme un délit instantané (37). Or, ce délit est commis instantanément, à savoir par la célébration du second mariage ; il crée en même temps un état sinon délictueux, mais contraire à la loi, celui de la co-existence des deux mariages. Dans la législation française, le point de départ de la prescription doit donc être fixé au jour où le second mariage a été célébré (38). Il faudrait autant dire pour le droit allemand si l'art. 171, al. 3 C. pén. modifié par la loi du 18 août 1896 ne disposait formellement : « La prescription des poursuites commencera à courir du jour où l'un des deux mariages aura été dissous ou annulé ».

C. Pour le délit continué.

Dans la doctrine et jurisprudence françaises, on s'accorde pour admettre que l'existence du délit continué suppose la réunion de trois conditions : « 1° la pluralité des actions qui ne doit pas être confondue avec la pluralité des actes matériels d'exécution ; 2° l'unité et l'identité du droit violé ; 3° l'unité de résolution et de but chez l'agent (39) ». D'autre part, d'après la jurisprudence du Tribunal d'Empire, il y a délit continué (*fortgesetztes Delikt*), si les conditions suivantes sont remplies : l'unité de l'intention délictueuse ; l'homogénéité des actions qui implique la violation du même « bien du droit » (*Rechtsgut*) ; la continuité des actions (40). Frank (*loc. cit.*) et, avec lui, la majorité de la doctrine définissent le délit continué à peu près ainsi : une activité criminelle homogène dirigée contre le même « bien du droit » et consistant dans plusieurs actions qui sont reliées entre elles par l'unité de l'intention ou par la mise en profit de la même occasion ou de la même situation de fait permanente (41).

Quoi qu'il en soit, il est incontestable, en droit français comme en droit allemand, que la prescription de l'action

37) V. d'une part : Garraud, *Traité dr. pén.* V n° 2181 ; Garçon, C. pén. art. 340 n° 6 et les références. Contrà : Le Sellyer II n° 464. — Cf. d'autre part : Liszt, § 115 ; Olshausen, § 171, n. 10 ; Luebke, p. 27.

38) Cass. 5 sept. 1812 (Bull. n° 204) ; 4 juill. 1816 (Bull. n° 39) ; 30 déc. 1819 (Bull. n° 141). Paris, 13 mai 1851 (S. 51.2.336). Roux II, § 61 note 16 ; Blanche V n° 227 ; Brnn de Villeret n° 135 ; F. Hélie II, n° 1069 ; Mangin, n° 322 ; Vazeille, n° 585.

39) Perreau, *op. cit.* pp. 17 et s. ; Cf. Vidal-Magnol, n° 79-1.

40) Comp. Frank, § 74 V, 1 d ; Liszt, § 55 II ; v. Hippel II pp. 536 et ss.

41) Cf. Liszt, *loc. cit.* ; Kœhler Goldt. Arch. 53, 110 ; v. Bar III, 591 ; Olshausen, § 73 n° 8 ; Wachenfeld, p. 112.

publique résultant d'un délit continué ne commence à courir que du dernier acte (42).

D. Pour les délits collectifs.

Aux délits d'habitude qu'on qualifie, dans la doctrine, de délits collectifs, s'ajoutent, en ce qui concerne le droit allemand, les délits professionnels (43). Il est aujourd'hui admis d'une manière générale que la prescription ne peut partir d'un premier fait puisque celui-ci n'est censé délictueux que s'il est suivi d'un nombre de faits de même nature, chacun d'eux, pris isolément, n'étant pas punissable. « Le point de départ de la prescription, dit M. Perreau (44), sera donc le jour où aura été accompli le fait qui, en s'ajoutant aux précédents sera considéré par le juge comme révélateur de l'habitude ; sauf si d'autres faits se produisent ultérieurement, à joindre ces faits aux précédents non encore prescrits pour faire de chacun d'eux le point de départ d'une prescription nouvelle ». Cette solution nous paraît être commandée, pour le droit français, tant par les principes de la prescription que par ceux du délit d'habitude. Certains auteurs ont, au contraire, soutenu que tous les éléments nécessaires à l'existence de l'infraction d'habitude ne devaient pas remonter à une date antérieure de trois ans à l'introduction des poursuites (45). Ce faisant, on considère chacun des faits comme constituant une infraction distincte tandis que, en vérité, ces faits, envisagés seuls, ne sont point délictueux et, par conséquent, ne peuvent non plus se prescrire individuellement. Pour la même raison, il sera inexact de dire, comme d'autres auteurs (46) le font, qu'on puisse tenir compte de faits remontant à bien plus de trois

42) Comp. Cass. 2 août 1928 (D. 1929.1.71) ; 13 janv. 1934 (Gaz. Pal. 1934.1.447). Perreau, op. cit. p. 23 ; Vidal-Magnol n° 79-1. — Trib. d'Empire, 3 mars 1884 (E. 10, 203) ; 25 mai 1885 (E. 14, 145) ; 19 mars-2 avr. 1893 (E. 25, 206) ; 28 nov. 1907 (E. 40, 402) ; 27 oct. 1922 (E. 57, 140) ; 7 juill. 1925 (E. 59, 281) ; Frank, § 67 II ; Liszt, § 77 II ; Loening, p. 438 ; v. Hippel II, 544, 561 n° 2.

43) Sur la notion du délit d'habitude : Perreau, op. cit. p. 20 et ss. Garraud, Précis n° 44 ; Frank, § 74 V, 2 b. — Pour le droit allemand, comp. v. Hippel II, pp. 545 et ss. ; Liszt, § 55 III ; V. les art. 285, 302 e et l'ancien art. 361 n° 6 (gewerbsmaessige Delikte), les art. 150, 180, 181 a, 284 al. 2, 302 e et 361 n° 6 a, b, c (gewohnheits maessige Delikte), enfin, l'art. 144 C. pén. allem. (geschäftsmässiges Delikt). Cf. *suprà* section I, note 57.

44) Op. cit. p. 24. — Comp. pour le droit allemand : Trib. d'Empire, 4 juin 1883 (E. 8, 393) ; 5 mai 1899 (E. 32, 143) ; 28 avr. 1906 (E. 38, 426).

45) F. Hélie II, n° 1069 ; Le Sellyer, n° 471.

46) Garraud, Traité dr. pén. II n° 731 ; id., Précis, n° 353 ; Villey, p. 252 ; Bertauld, p. 612 ; Haus II, n° 1338 ; Laborde, n° 770 ; Legraverend I, p. 76 ; Trébutien II p. 150 ; Totti p. 239 ; Gouéry, p. 145 et suiv. ; Mahinz p. 52.

années, mais que le délit d'habitude ne puisse se composer d'éléments qui seraient séparés, l'un de l'autre, par un laps de temps dépassant trois années. Cependant, la jurisprudence plus récente est dans ce sens (47). D'autre part, dès que l'habitude s'est révélée, l'infraction est consommée et peut commencer à se prescrire. Il faut donc rejeter cette solution adoptée par une partie de la doctrine (48) et consacrée autrefois par la jurisprudence, d'après laquelle on pourrait rattacher au dernier acte à supposer qu'il fût accompli moins de trois ans avant le commencement des poursuites, tous les actes antérieurs quelque éloignée que fût la date où ils auraient été commis. En effet, cette idée que la condition d'habitude se sera perdue après un certain laps de temps a reçu sa consécration dans l'art. 3 de la loi du 19 déc. 1850 relative au délit d'usure. Dans la législation allemande, d'une part, une disposition analogue n'existe pas, d'autre part, la prescription a un caractère personnel (50) dans ce sens que la nature délictueuse de l'acte prescrit subsiste : en droit allemand donc, on pourra prendre en considération tous les faits antérieurs au dernier acte pour constater l'habitude prise par le délinquant ou son intention de se procurer des ressources régulières par l'activité criminelle. C'est, en effet, le point de vue de la doctrine allemande (51).

D'ailleurs, tout ce problème n'a pas un intérêt pratique aussi grand que les controverses théoriques pourraient le faire croire. C'est au juge d'apprécier librement si l'habitude criminelle existe ou non chez l'agent : le juge sera peut-être fréquemment amené, par les circonstances de l'espèce, à résoudre la question dans le sens de la négative alors même que l'interprétation de la loi ne l'y obligera point.

E. Pour des infractions diverses.

1° La loi française du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, dispose dans son art. 65 que l'action publique « résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ». D'autre part,

47) Cass. 14 nov. 1862 (Bull. n° 247, D. 63.5.395) ; Rennes, 21 nov. 1879 (S. 80.2.73) ; Bordeaux, 22 nov. 1893 (D. 95.2.148) ; Dijon, 9 mai 1928 (D. H. 1928, 388).

48) Brun de Villeret, n° 170 à 172 ; Ortolan, n° 1866 ; Rauter, n° 855 ; Vazeille, n° 658.

49) Cass. 21 oct. 1841 (S. 42.1.934) ; 30 déc. 1853 (S. 54.1.104).

50) V. infra, chap. III.

51) Liszt, § 76 II ; v. Hippel II, 563 ; Finger, Strafrecht (1932), p. 603 ; Schwarzkopf, p. 5.

la loi allemande du 7 mai 1874, sur la presse, se borne à établir un délai spécial pour la prescription des délits de presse (cf. p. 27) sans rien indiquer au sujet du calcul de ce délai. Les lois relatives à la presse, en France comme en Allemagne, ne dérogent donc pas au droit commun en ce qui concerne le point de départ de la prescription. Cependant, en tant que ces infractions sont commises par un fait de publication, on se demande si la prescription commence à courir du jour où la publication a commencé ou du jour du dernier fait de publication. Bien entendu, lorsque l'éditeur d'un livre a terminé son œuvre de publicateur, et que le délai de prescription s'est expiré depuis les derniers faits de vente, de mise en vente ou de distribution qu'il a accomplis, l'éditeur étant connu, aucune poursuite ne pourra plus être intentée à raison de faits de publication réalisés par des vendeurs ou distributeurs quelconques, soit contre l'éditeur et l'auteur, soit contre ces vendeurs ou distributeurs (52). Mais pour les faits postérieurs imputables à l'auteur principal de la publication, il semble logique d'admettre que le délit se perpétue par chaque fait de vente, de mise en vente, de distribution ou d'exposition et que, par conséquent, ces faits constituent, suivant les cas, ou bien des délits distincts dont chacun se prescrit séparément, ou bien un délit continu ou continué. A l'appui de cette manière de voir, on invoque (53) que le délit de presse peut être poursuivi dans tous les lieux où se sont produits des actes de publication (54). Toutefois, objecte-t-on, cette solution irait à l'encontre du but du législateur (55). « Ce qu'il a voulu, en soumettant les délits de presse à une courte prescription, dit M. Barbier (*loc. cit.*), c'est qu'ils soient jugés du moment où ils se produisent pour la première fois, c'est qu'une publication qui à son apparition n'a fait l'objet d'aucune poursuite et dont l'innocuité a été ainsi reconnue par l'autorité elle-même, ne puisse pas après un temps plus ou moins long, alors que les idées ont pu changer, être recherchée, poursuivie et condamnée ». C'est dans ce

52) Cass., 29 déc. 1882 (D. 84.1.369). Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1009. — V. cep. pour le droit allemand : Trib. d'Empire 28 fév. 1899 (E. 32, 69). Haentschel, Pressrecht p. 57.

53) Roux, note sous Cass. 26 sept. 1907 (S. 1910.1.521).

54) La même situation de droit existant autrefois dans la législation allemande, a été modifiée par la loi du 13 juin 1902, qui a ajouté un alinéa 2 à l'art. 7 C. proc. pén.

55) Barbier II, n° 1009; Le Poittevin, Tr. de la presse III, n° 1396; Mahinz pp. 67 et ss.

sens que la jurisprudence française s'est fixée (56). Au contraire, le Tribunal d'Empire et la majorité de la doctrine allemande se sont prononcés pour la solution contraire (57).

Cependant, on admet généralement aussi en France que, s'il y a de nouvelles éditions du même livre, une nouvelle prescription commence à courir du jour où le premier fait punissable a été commis à l'occasion de la réédition (58). De même, la Cour de cassation a décidé que la nouvelle exposition d'un placard diffamatoire ne se rattachant en aucune façon à un affichage antérieur, constituait un délit nouveau, non couvert par la prescription acquise au premier affichage (59).

Quant à la preuve du fait de publication, il a été jugé que la date du dépôt légal, si elle ne constituait pas à elle seule une preuve péremptoire, devait être retenue comme un élément de fait important, de nature à déterminer la conviction du juge en l'absence de toute justification par le prévenu d'une publication à une date antérieure (60).

2° La loi allemande du 19 juin 1901, concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales, a fixé expressément le point de départ de la prescription des poursuites pour le fait de la mise en vente illicite d'exemplaires et de l'organisation d'une exécution ou d'une conférence illicite et pour le délit prévu par l'art. 39 de cette loi : c'est le jour où l'acte illicite a été commis pour la dernière fois que l'action publique commence à se prescrire (art. 51). Mais la prescription des poursuites en contrefaçon court du jour où le fait illicite s'est produit pour la première fois (art. 50).

D'après la loi allemande du 9 janv. 1907, concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs et de photographie, la prescription de l'action pénale pour le fait de contrefaçon commence à courir du jour où la reproduction est achevée. Lorsque la reproduction a lieu dans le

56) Cass. 11 juill. 1889 (S. 89.1.349, D. 90.1.237) ; 28 mars et 26 avr. 1890 (D. 90.1.453, S. 90.1.549) ; 26 sept. 1907 (S. 1910.1.521, D. 1911.1.270). Paris, 15 avr. 1890 (D. 91.2.159) ; Bordeaux 23 janv. 1900 (D. 1900.2.318) ; Aix, 18 déc. 1902 (Gaz. Pal. 1903.1.163) ; Lyon, 28 juill. 1910 (Mon. jud., Lyon, 31 janv. 1911). Trib. corr. Seine, 12 déc. 1906 (Gaz. Trib., 6 fév. 1907).

57) Trib. d'Empire, 5 fév. 1927 (Jur. W. 1927. 2003). — Kitzinger, p. 172 et ss. ; Mannheim, Pressrecht, p. 83 ; v. Hippel p. 561, note 2. — Contrà : Haentzschel, Reichspressgesetz pp. 194 et ss.

58) Cass. 13 déc. 1855 (Bull. n° 399). Trib. corr. Seine 9 juin 1915 (Loi 10 juill. 1915). — Barbier II, n° 1010 ; Mangin, n° 312 ; Brun de Villeret n° 504 ; Le Sellyer, n° 607 ; Contrà : Legraverend I, p. 71.

59) Cass. 9 août 1902 (D. 1903.1.521). Rapp. : Trib. corr. de Montélimar, 5 fév. 1910 (D. 1911.2.121).

60) Paris, 15 déc. 1909 (Gaz. Pal., 1910.1.83). Cf. Paris, 17 juin 1902 (D. 1904.2.456, S. 1905.2.94).

but de répandre les exemplaires, la prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où la mise en circulation de ces exemplaires a commencé (art. 47). Pour la contravention à l'art. 19, al. 2 de la même loi (omission d'indiquer la source utilisée, cf. l'art. 40), l'article 49 a fixé le point de départ de la prescription au jour de la première mise en circulation. Par contre, l'action pénale pour mise en circulation ou exhibition illicite d'une œuvre ainsi que l'action pénale pour mise en circulation ou exposition illicite d'un portrait commencent à se prescrire le jour où le dernier acte a été accompli (art. 48).

Dans la législation française, il n'existent pas, en matière de propriété littéraire et artistique, de dispositions spéciales quant au point de départ de la prescription. D'ailleurs, il est de principe que la vente des objets contrefaits constitue une infraction distincte de la contrefaçon proprement dite, et cette infraction n'est pas couverte par la prescription dont la contrefaçon peut bénéficier (61).

3° En matière de fraudes électorales, d'après l'art. 50 du Décret organique du 2 févr. 1852, l'action publique commence à se prescrire à partir du jour de la proclamation du résultat de l'élection (62). Il en est de même des délits prévus par la loi du 31 mars 1914 sur la corruption électorale (art. 11).

4° Pour les délits forestiers et les délits de pêche du droit français, le point de départ de la prescription a été fixé au jour où ces délits auront été constatés par procès-verbal (C. for. art. 185 ; Loi du 15 avr. 1829, relative à la pêche fluviale, art. 62, modifié par la loi du 18 nov. 1898) (63).

5° La loi française du 17 déc. 1926 portant nouveau Code disciplinaire et pénal de la marine marchande dispose dans art. 3, al. 3, que le délai de prescription des crimes et délits maritimes prévus par cette loi ne commence à courir qu'à partir du jour où, après la faute commise, le navire a touché un port de France ou d'Algérie. Il existe une disposition analogue dans la loi allemande du 2 juin 1902 sur les gens de mer (art. 121) : la prescription des poursuites, en raison des actes punissables énoncés aux articles 93 à 119 et commis hors du territoire du Reich, ne

61) Paris (1^{re} Ch.), 30 avr. 1932 (Rec. Gaz. Trib. 1932, 1^{er} sem., 2.348).

62) Cette disposition est applicable aux délits prévus par la loi du 29 juill. 1913, sur le secret et la liberté de vote (art. 13), Cass. 30 déc. 1927 (D. 1929.1.55).

63) V. *suprà* p. 26 s. — (chap. 1^{er}, sect. 1^{re}). Cf. Nancy 27 mai 1896 (D. 96.2.456). Brun de Villeret, n^{os} 467 et ss.

commence qu'à partir du jour où le navire, auquel appartenait le délinquant au moment de l'infraction, a atteint un port où se trouve un bureau des gens de mer.

6° Aux termes de l'art. 202 du Code de justice militaire pour l'armée de terre de 1928, la prescription de l'action résultant de l'insoumission ou de la désertion ne commencera à courir qu'à partir du jour où l'insoumis ou le déserteur auront atteint l'âge de cinquante ans (64). D'après l'art. 236 du Code de justice militaire pour l'armée de mer de 1858, la prescription de l'action publique ne commence à courir que du jour où le déserteur a atteint l'âge de cinquante ans, quand il appartient à l'inscription maritime, ou, dans le cas contraire, l'âge de quarante-sept ans.

Dans la législation allemande, la prescription de la poursuite pénale pour désertion commence à courir le jour où le déserteur, s'il n'avait pas commis l'acte, aurait rempli l'obligation du service (C. pén. militaire de 1926, art. 76).

Section III. Critique. Projets de réforme.

Le Code d'instruction criminel français et le Code pénal allemand ont justement fait dépendre l'extinction de l'action publique par la prescription du seul écoulement de temps. En effet, exiger d'autre conditions pour l'accomplissement de la prescription comme l'ont fait jadis certaines législations, serait contraire aux principes mêmes de la prescription. Aussi, le 24^e Congrès des juristes allemands (1898) s'est-il prononcé contre cette idée (1).

Les Codes français et allemand ont, également avec raison, établi des délais fixes après l'expiration desquels l'action publique sera prescrite. Au contraire, la Commission Officielle chargée en 1933 d'élaborer un nouveau droit pénal allemand propose de laisser, dans une large mesure, à l'appréciation du ministère public la liberté d'intenter ou non des poursuites, un certain laps de temps s'étant écoulé après le délit (2). A l'appui de cette solution législative, le Rapport de la Commission fait valoir qu'on pourra ainsi tenir compte des actes de poursuite ou d'instruction comme des empêchements de la procédure sans établir des règles

64) Cf. Hugueney, n^{os} 429 et 468.

1) V. Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentags IV p. 286 à 308, 370 à 373 avec les rapports écrits de MM. Lammasch (II, 104 à 123) et Hoegel (II, 134 à 155).

2) Rapport sur les travaux de la Commission officielle de Droit pénal (partie générale), p. 248 ss. Cf. supra p. 21.

relatives à une interruption et à une suspension de la prescription. On ne saurait admettre, toutefois, une telle réglementation grâce à laquelle la question de l'accomplissement de la prescription dégénérerait, ne fût-ce qu'en partie, en une question d'opportunité. Car, même s'il on fait abstraction du danger de l'arbitraire, cette solution ne peut être jugée compatible avec le fondement qu'il faut assigner à la prescription criminelle.

En ce qui concerne la durée des prescriptions, M. Garraud (3) critique la brièveté des délais du Code d'instruction criminelle en remarquant : « Dans aucune législation criminelle de l'Europe à l'exception de la législation belge, le délai de la prescription n'est aussi court que dans la législation française ». Toutefois, le projet de Code pénal de 1893 a prévu les mêmes délais de prescription. D'autre part, le système allemand, avec ses multiples délais est trop compliqué. M. Rigot (4), il est vrai, voudrait qu'au moins en matière de crimes, la durée de la prescription ne fût pas aussi uniforme qu'elle l'est d'après le Code d'instruction criminelle. Cependant, il suffirait d'instituer deux délais pour les crimes et un seul pour les délits. Les projets allemands de 1925 et 1927 avaient réduit, en effet, au nombre de deux les délais du Code pénal allemand établis pour les crimes, mais la Commission de Droit pénal du Reichstag a recréé un troisième délai de prescription. Ainsi modifié l'article 79 du projet de 1927 renferme la disposition suivante : « La punissabilité (4 bis) d'un fait s'éteint par la prescription. Le délai de prescription est : 1° de trente ans pour les crimes punis de la peine de mort ou d'une peine privative de liberté à perpétuité, 1a) de quinze ans pour les crimes punis d'une peine privative de liberté à temps s'élevant à plus de dix ans, 2° de dix ans pour les autres crimes, 3° de cinq ans pour les délits punis d'une peine privative de liberté s'élevant à plus de un an, 4° de deux ans pour les autres délits ». Le projet de 1927 avait primitivement prévu, à l'exemple du projet de 1925 et de l'art. 67 C. pén. allem., un délai maxima de vingt ans. La Commission de Reichstag, l'a augmenté à

3) Traité, dr. pén. II, n° 729 ; id., Précis n° 353 p. 734.

4) De quelques immunités accordées au coupable, p. 43.

4 bis) Qu'il nous soit permis d'employer, ici et ailleurs, ce mot ! Le terme allemand « Strafbarkeit » ne saurait être exactement traduit d'une autre manière. D'ailleurs, déjà en 1862, M. J.-S.-G. Nypels (Code pénal prussien, note 18 sous l'art. 44) écrit, en présence des mêmes difficultés de traduction, au sujet du mot *punissabilité* : « Il serait à désirer que les criminalistes français lui donnassent droit de bourgeoisie. On dit *punissable* ; pourquoi ne dirait-on pas *punissabilité*, comme on dit *imputabilité* ? »

trente ans en même temps qu'elle a supprimé l'art. 82 du projet (5). Or, il ne fait pas de doute que ce délai est trop long ; il ne correspondrait point au rythme accéléré de la vie moderne. D'autre part, un délai de dix ans ne paraît pas être suffisant pour les crimes les plus graves. Pour les contraventions, le projet de 1927, ainsi que tous les projets allemands antérieurs, avait proposé de fixer le délai de prescription à six mois. Cependant, d'après les résolutions des Conférences de Droit pénal allemandes et autrichiennes, ce délai ne s'appliquerait qu'aux contraventions punies d'une amende de plus de 500 Reichsmark, pour les autres contraventions le délai serait de trois mois. Du reste, la question de savoir quelle durée devra être impartie à la prescription, dépendra de la manière dont on réglera les possibilités de prorogation des délais (6).

Le principe de l'échelonnement des délais selon la gravité des infractions est en parfaite harmonie avec la théorie subjective de la prescription que nous avons essayé de développer. En effet, un crime grave sera enraciné, dans l'esprit du délinquant, d'une manière beaucoup plus forte qu'un simple délit ou une contravention de police. Cependant, on ne devra pas tenir compte de circonstances atténuantes éventuelles pour fixer, dans le cas concret, le délai de prescription puisqu'elles ne sauraient influencer sur la qualification de l'infraction. D'ailleurs, la solution contraire conduirait, en pratique, à cette conséquence peu opportune que l'accomplissement de la prescription ne pourrait être constaté avant de savoir s'il existe ou non des circonstances atténuantes. Au contraire, les excuses légales — excepté celle de minorité — qui, d'après l'opinion adoptée par nous, modifient en droit français comme en droit allemand la qualification de l'infraction, devront par conséquent être prises en considération pour déterminer le délai de prescription. Le projet de Code pénal français de 1934, toutefois, met, quant à la qualification des infractions, les circonstances atténuantes et les excuses légales sur la même ligne ; après avoir reproduit presque textuellement la disposition de l'art. 1^{er} C. pén., le projet pose, dans son article 2, en principe : « La nature de l'infraction n'est pas modifiée lorsque par suite de l'admission d'une excuse ou de circonstances atténuantes, la peine prononcée est celle afférente à une autre catégorie d'infraction ». De son côté, le projet allemand de 1927 dispose que tant la qualification de l'infraction (art. 11) que la fixation du délai de

5) Cf. *infra*, chap. II, section III.

6) Nous en traiterons au chapitre suivant.

prescription (art. 79, al. 2) se déterminent « d'après la peine ordinaire sans égard pour les aggravations et les atténuations que prévoit la partie générale ». Or, cette dernière contient d'une part des règles concernant les « causes particulières d'atténuation » (art. 73), les circonstances atténuantes (art. 74), le concours de causes d'atténuation des peines (art. 75), les « cas particulièrement légers » (art. 76), d'autre part, des dispositions relatives aux « cas particulièrement graves » (art. 77) et aux délinquants d'habitude (art. 78). Il s'ensuit, par argument a contrario, que, par exemple, l'excuse prévue dans l'art. 246 du projet pour le meurtre, modifie la qualification de l'infraction et influe en même temps sur la détermination du délai de prescription. Cette solution proposée par le projet de 1927 nous semble tout à fait juste. Quant à l'excuse de minorité, enfin, nous nous rallions à l'opinion de M. Tarde (7) qui recommande d'établir des délais particuliers pour les délinquants jeunes. En effet, chez les jeunes, le lien psychique qui unit le criminel à son acte, s'affaiblira dans un laps de temps essentiellement plus court que chez les adultes.

Au sujet du point de départ de la prescription, la question de principe se pose de savoir : faut-il compter ou bien de la consommation de l'infraction ou bien de l'accomplissement de l'acte délictueux dont l'effet en tant qu'élément constitutif de l'infraction peut survenir postérieurement à l'acte ? Les partisans d'une théorie objective de la prescription devront se prononcer pour la première solution. Dans le même sens, l'art. 80 du projet allemand de 1927 prévoit la réglementation suivante : « La prescription commence à courir dès que l'activité criminelle est terminée ou dès que l'état de criminalité (*das straffbare Verhalten*) cesse. Si l'effet en tant qu'il est un élément constitutif de l'infraction ne s'accomplit que postérieurement, la prescription commence à courir à ce moment-là ». Au contraire, la théorie subjective que nous soutenons, conduit nécessairement à considérer comme décisif le moment de l'acte même (8). Une exception à ce principe, cependant, devra, à ce qui nous semble, être admise pour les faits dont le caractère délictueux dépend de l'accomplissement postérieur d'une condition objective (9).

7) Philosophie pénale p. 131.

8) En ce sens : Lourié, p. 132. Comp. aussi Kitzinger VDA I, 191 ss.

9) Nous en traiterons ailleurs.

CHAPITRE II

DES CAUSES DE PROROGATION DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION.

Section I^{re}. L'interruption de la prescription

A. Droit français.

I. — L'interruption en matière de crimes et de délits

L'action publique résultant d'un crime est prescrite, aux termes de l'article 637 § 1 C. inst. crim., après dix années révolues, à compter du jour de la perpétration du crime, « si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite ». A ce principe, l'alinéa 2 du même article apporte un tempérament : « S'il a été fait, dans cet intervalle des actes d'instruction et de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. »

En matière correctionnelle, d'autre part, il résulte de la disposition de l'art. 638 C. instr. crim. que, s'il a été fait, dans le délai de trois ans à partir de la perpétration du délit, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique se prescrira après trois années révolues à compter du dernier acte.

a) Quels sont les actes interruptifs de la prescription ?

Avant d'entrer dans les détails, il nous faut rechercher ce à quoi correspondent les expressions usitées dans les art. 637 et 638 : « actes d'instruction ou de poursuite ». La Cour de Cassation en a donné la définition suivante (1) : ce sont « les actes ayant pour objet de rechercher les preuves de l'existence du crime et de la culpabilité des prévenus, soit de s'assurer de leur personne ». Par actes d'instruction, on entend plus spécialement ceux qui tendent à constater l'infraction et ses circonstances, à en recueillir et à en rassembler les preuves, à en découvrir ou à en

1) Cass. 14 juin 1816 (S. chr.).

convaincre les auteurs. On entend en effet par « instruction » les procédures et les formalités grâce auxquelles une affaire est mise en état d'être jugée (2). Les actes de poursuite sont particulièrement ceux qui ont pour but soit de s'emparer du coupable, soit de mettre l'action publique en mouvement devant la juridiction d'instruction ou devant la juridiction de répression. Cependant, nous pourrions parfaitement réunir les deux genres d'actes sous la seule dénomination d'actes de poursuite en disant que les uns (les actes d'instruction), *in rem*, fixent l'élément objectif, et les autres (les actes de poursuite proprement dits), *in personam*, concernent surtout la personne de l'inculpé (3). Ce rapprochement a été opéré par certains auteurs qui en ont tiré des conséquences pratiques. « Opposés les uns aux autres, a écrit M. le professeur R. Garraud (4), les actes d'instruction sont ceux qui tendent à établir le fait et à rechercher le coupable d'une manière indéterminée, les actes de poursuite, à impliquer, dans le procès pénal, un individu déterminé. Au fond, ce sont des actes de même nature, car la poursuite, dans le procès pénal, a lieu tantôt *in rem*, par des actes d'instruction, tels qu'un transport sur les lieux, une expertise, tantôt *in personam*, par des actes de poursuite, telle qu'une citation ». Et M. Garraud ajoute (note 30) : « Cette observation fait disparaître la difficulté soulevée par la rédaction trop étroite de l'art. 65 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 ». En effet, ce texte ne cite, comme interruptifs de la prescription, que les actes de *poursuite*. Cependant, rien dans les travaux préparatoires ne faisant supposer que le législateur de 1881 ait entendu déroger au droit commun, les actes de poursuite dont parle l'art. 65, comprennent à la fois les actes de poursuite proprement dits et les actes d'instruction mentionnés à côté de ceux-ci dans l'art. 637 C. instr. crim. (5).

Il existe un point sur lequel la jurisprudence et la majorité de la doctrine sont en désaccord. Pour un certain nombre d'auteurs, dont nous partageons l'opinion, on ne peut attribuer le caractère d'actes d'instruction ni de poursuite proprement dite aux actes émanés des prévenus, accusés ou condamnés : ce sont des actes de défense. Logiquement, un acte de poursuite ne peut émaner de la

2) Cf. Ferrière, Dictionnaire de Droit, v° Instruction ; Le Sellyer, n° 485.

3) Comp. Rauter n° 854 ; Brun de Villeret n° 201 ; Gouéry, p. 226.

4) Traité, dr. pén. II n° 734.

5) Barbier II n° 1012 ; Garraud, loc. cit. — Dans ce sens : Cass. 31 déc. 1885 (S. 86.1.137) ; Douai 19 juin 1882 (S. 83.2.142) ; Grenoble 8 févr. 1883 (D. 84.2.55) ; Trib. corr. de Pau 16 mai 1883 (Lois Nouv. 84.3.5 avec la dissertation de M. Lisbonne).

partie poursuivie, non plus qu'un acte d'instruction. Toutefois, la jurisprudence décide que les voies de recours, exercées par la partie poursuivie elle-même, doivent être considérées comme des actes interruptifs de la prescription (6). Les arrêts se fondent sur l'article 640 C. instr. crim. Celui-ci ne dit pas cependant que la notification de l'appel interrompt la prescription ; il résulte simplement de ses termes que la notification de l'appel proroge l'interruption produite par le jugement de condamnation. D'ailleurs, qu'on accepte, ou non, cette interprétation de l'art. 640, on ne saurait étendre cette disposition exceptionnelle. Il serait en tout état de cause contraire au texte et à l'esprit de l'art. 637 de placer les voies de recours au nombre des actes d'instruction ou de poursuite (7). Si l'on veut, d'autre part, adopter la solution de la jurisprudence, on dira, en renonçant à prendre pour base une définition plus précise des « actes d'instruction ou de poursuite », que l'effet interruptif est produit par « tout acte qui implique l'exercice de l'action publique, la saisine de la justice répressive ou le développement de la procédure pénale (8) ».

Les *procès-verbaux* régulièrement dressés par les officiers ou agents de police judiciaire ayant qualité à cet effet et tendant à la constatation des crimes et délits interrompent la prescription. La jurisprudence s'est maintes fois prononcé dans ce sens (9). Cependant, M. Roux doute que ce ne soit avec raison ; « car, antérieurs aux réquisitoire du ministère public, ils (les *procès-verbaux*) ne sont à ranger ni parmi les actes de poursuite qui émanent de ce dernier, ni parmi les actes d'instruction qui ne peuvent émaner que d'un magistrat instructeur (10) ». Nous ne saurions adopter

6) En revenant plus tard aux divers aspects de la question, nous donnerons les références, v^o p. 87.

7) Dans ce sens : Garraud, *Traité dr. pén.* II n^o 734 ; id., *Précis* n^o 353 ; Laborde n^o 773 ; Haus II n^o 1246, 1342 ; Muteau p. 267 ; Desjardins, *Rev. crit.* 1885 p. 104 ; Le Sellyer II n^o 483 ; Brun de Villeret n^{os} 215 et 312 ; Cousturier n^o 32.

8) Roux II, § 62, p. 222. — Pour couvrir la solution jurisprudentielle, la définition émise par la Cour de Cassation le 29 mars 1856 (D. 56.1.269, S. 56.1.753) est trop étroite comme elle l'est, d'ailleurs, à différents égards ; cet arrêt voit des actes de poursuite (*lato sensu*) dans « tous les actes qui sont faits en justice par les personnes que la loi autorise, et dont le but est de parvenir à constater un délit et à en faire punir l'auteur. »

9) Cass. 26 juin 1840 (Bull. n^o 188, S. 40.1.731) ; 29 mars 1856 (précité) ; 28 juill. 1870 (D. 71.1.184) ; 25 juill. 1890 (D. 90.1.449, S. 90.1.489) ; 30 mars 1911 (Bull. n^o 177, S. Somm. 1911.1.92). Amiens 7 mars 1872 (S. 72.2.105, note Sourdat) ; Paris, 19 déc. 1896 (S. 97.2.79) ; Riom, 30 avr. 1913 (Gaz. Pal. 1913.2.179, D. 1914.2.144).

10) Roux II, § 62 p. 222. — Quant à l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 avr. 1837 (S. 1838.1.904) que l'auteur allègue uniquement, il s'agit, en l'espèce, d'un *procès-verbal* postérieur à celui comportant les premières constatations du garde champêtre, et c'est pour ces raisons particulières que l'arrêt refuse l'effet interruptif au *procès-verbal*.

un concept si étroit de « l'acte d'instruction » qui serait d'ailleurs en contradiction avec la définition, donnée par M. Roux lui-même, et que nous avons précédemment citée. Les procès-verbaux ne sont pas, il est vrai, des actes de poursuite dans le sens stricte du mot, mais on doit leur attribuer sans aucun doute le caractère d'actes d'instruction (11). Bien plus, le procès-verbal constatant l'existence d'une infraction est un des actes d'instruction les plus importants puisqu'il constituera souvent la base même de la procédure (12). Peu importe qu'il soit dressé spontanément, d'office ou sur les réquisitions soit de l'autorité judiciaire soit de l'autorité administrative. Il est vrai que les procès-verbaux des sous-officiers de gendarmerie et des gendarmes ne peuvent faire foi que jusqu'à preuve contraire (13), et même, suivant les cas, ils peuvent ne valoir que comme simples renseignements (14). Peu importe, cependant la foi attachée aux procès-verbaux par la loi. La question n'est pas là, dit Mangin (I. n° 344), contre Le Graverend (t. I, p. 81), elle est uniquement dans la compétence de l'officier public qui a instrumenté ». Or, les sous-officiers de gendarmerie et simples gendarmes, bien qu'ils n'aient pas qualité d'officiers de police judiciaire, ont qualité et compétence pour dresser des procès-verbaux destinés à établir l'existence des crimes et délits (15).

• Il en est autrement, toutefois, du procès-verbal de renseignements dressé au cours de la procédure et destiné à compléter les premières constatations, en recueillant les nouveaux éléments de preuve qui ont pu se manifester. Ainsi, on ne saurait reconnaître le caractère d'acte d'instruction au procès-verbal de gendarmerie ayant uniquement pour objet de recueillir des renseignements à propos des faits constatés antérieurement par procès-verbal ou dénoncés dans une plainte à laquelle il n'a pas été donné suite (16).

Les *enquêtes officieuses* n'interrompent pas non plus le cours de la prescription. Le procureur de la République n'est investi du droit d'informer que pour le cas de flagrant

11) Garraud, *Traité, dr. pén.* II n° 734 note 34 ; id. *Précis* n° 353 ; Barbier-Matter-Rondelet II n° 1013 ; Le Poittevin, *presse* III n° 1404 ; Mangin II n° 342 ; Le Sellyer II n° 485 ; Trébutien H p. 154 ; Haus n° 950 ; Cousturier n° 25.

12) Faustin Hélie II n° 1078.

13) Cass. 20 août 1875 (S. 76.1.236).

14) Cass. 24 févr. 1865 (S. 66.1.40).

15) Cass. 25 juill. 1890 (D. 90.1.449) avec le rapport de M. Vételay (S. 90.1.489). — Dijon, 31 déc. 1872 (D. 75.2.97).

16) Cass. 3 fév. 1923 (D. 1923.1.86) ; 12 avr. 1934 (D. H. 1934, 270 ; *Gaz. Pal.* 1934.1.976). Comp. aussi Cass. 7 avr. 1837 (v. *suprà* note 10). — Vidal-Magnol n° 699.

délit ou cas assimilés (art. 32, 46 et 47 C. instr. crim.). Dans la pratique, il est vrai, les parquets procèdent à des enquêtes en dehors de ces cas (comp. les circulaires citées dans la note D. 1913.2.25). « Cette procédure, comme le dit M. Garraud (17), n'est pas illégale, elle est seulement extra-légale ; si elle n'est pas prescrite par la loi, rien ne l'interdit ». Mais ces enquêtes faites directement par le parquet ou confiées par lui à des officiers de police judiciaire ne valent qu'à titre de renseignements et ont pour but unique de donner au parquet le moyen d'apprécier si les faits parvenus à sa connaissance sont de nature à lui permettre soit d'exercer immédiatement des actes de poursuite, soit de saisir le juge d'instruction, seul compétent pour informer. Elles ne peuvent, par conséquent, produire l'effet interruptif de la prescription (18).

Le réquisitoire introductif, que le Procureur de la République, exerçant de cette manière l'action publique, adresse au juge d'instruction à fin d'informer, est un acte de poursuite par excellence et a pour effet d'interrompre la prescription (19).

Le même effet de saisir le juge d'instruction et d'interrompre la prescription est produit par la plainte de la partie lésée avec constitution de partie civile (art. 63 et suiv. C. instr. crim.) (20), sans qu'il y ait à distinguer, comme certains auteurs l'ont soutenu, suivant que l'objet de la plainte est un crime ou un délit (21). La constitution de partie civile met forcément en mouvement l'action publique (art. 3). La loi du 2 juill. 1931 modifiant l'art. 70 C. instr.

17) Traité d'instr. crim. II n° 749 note 5.

18) Dans ce sens : Cass. 12 avr. 1855 (D. 55.1.269) ; 9 août 1862 (S. 63.1.220, D. 63.1.107) ; 28 janv. 1911 (Bull. n° 64) ; 3 févr. 1923 (D. 1923.1.86) ; Toulouse, 12 mai 1866 (D. 66.2.188) ; Lyon, 10 août 1908 (S. 1909.2.23) ; Paris, 22 févr. 1912 (S. 1913.2.37) ; Caen, 26 mars 1914 (Rec. Caen, 1914-15, p. 166) ; Garraud, Traité, dr. pén. II n° 734, notes 31 et 40 ; id. : Précis n° 353 ; Vidal-Magnol n° 699 ; Roux II, § 62 p. 222 ; Barbier-Matter-Rondelet II n° 1013-1°. — *Contra* : Paris 19 déc. 1896 (S. 97.2.79) ; Lyon 3 mars 1910 (D. 1913.2.25) (par les motifs « qu'aucun texte analogue à l'art. 47 ne restreint, dans le cas de délit non flagrant, la compétence des officiers de police judiciaire dans les mêmes limites que celle du procureur de la République » lequel, d'autre part, pourrait provoquer leur intervention). Cf. aussi Cass. 30 mars 1911 (Bull. n° 177).

19) Cass. 22 oct. 1825 (Bull. n° 214), 8 oct. 1846 (D. 47.4.382) ; 20 avr. 1855 (Bull. n° 134) ; 19 nov. 1887 (D. 88.1.191) ; 12 juill. 1895 (S. 96.1.476) ; 18 janv. 1913 (S. Som. 1913.1.47). — De même pour le réquisitoire tendant à la reprise de l'affaire sur de nouvelles charges : Cass. 27 janv. 1870 (D. 70.1.442).

20) Cass. 9 déc. 1904 (D. 1905.5.29) ; 8 déc. 1906 (D. 1907.1.207) ; 23 janv. 1855 (Ch. civ.) (D. 1923.1.23) ; 7 mars 1931 (S. 1932.1.396) ; 191.1933 (*Gaz. Pal.* 1933.1.412). — *Dijon*, 23 juill. 1930 (D. H. 1930, 546). — *Contra* : Le Sellyer II n° 484 ; Sourdat I n° 387.

21) Roux II, § 62 p. 222 ; Faustin-Hélie II n° 1077 ; Haus n° 947 ; Cousturier n° 28.

crim., n'y a rien changé bien que, désormais, le juge d'instruction ne soit plus obligé que d'ouvrir s'il le préfère une instruction contre X., plutôt que contre la personne désignée par la plainte assortie d'une constitution de partie civile. Par contre, les dénonciations et les simples plaintes sans constitution de partie civile ne saisissent aucune juridiction. Elles sont faites dans le but de porter l'infraction à la connaissance de l'autorité judiciaire ; ce sont de simples indications, sans influence directe sur l'action publique. Elles n'ont donc pas le caractère d'actes d'instruction, ni celui d'actes de poursuite (22).

Faut-il attribuer l'effet interruptif de la prescription à l'exercice de l'action civile même devant la juridiction civile ? Certains auteurs se sont prononcés pour l'affirmative (23). Ils ont fait valoir que, déjà sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV, il était jugé que les poursuites au civil interrompaient la prescription de l'action publique. Si le législateur de 1808 avait voulu répudier cette solution, il ne se serait pas servi de termes généraux comme il l'a fait dans l'art. 637 ; si nous n'admettions pas que l'action publique est conservée en même temps que l'action civile par les actes de poursuite de la partie lésée, nous serions conduits à décider que l'action civile pourrait survivre à l'action publique (24) tandis que, dans le Code d'instruction criminelle, l'action publique et l'action civile sont mises sur la même ligne, la prescription de l'action publique entraînant celle de l'action privée ; enfin, l'exercice de l'action civile ferait tout comme celui de l'action publique échec à la présomption de l'oubli. La jurisprudence (25) et la majorité de la doctrine (26) ont adopté l'opinion contraire à laquelle nous nous rallions. En effet, d'une part, l'art. 10 du Code de l'an IV parle expressément « des poursuites »

22) Cass. 26 juill. 1828 (D. 1828, 350, Bull. n° 222 — p. 672) ; 29 mars 1856 (D. 56.1.269, S. 56.1.753) ; 14 févr. 1874 (D. 75.1.190). — Lyon, 10 août 1908 (S. 1909.2.23) ; Paris 6 janv. 1913 (*Gaz. Trib.* 4 mars 1913). — Pour la doctrine qui est dans le même sens, compr. : Garraud, *Traité dr. pén.* II n° 734 ; id. : *Précis* n° 353 ; Vidal-Magnol, n° 699 ; Roux II, § 62 p. 22 ; Barbier II n° 1013 ; Mangin n° 353.

23) Carnot obs. add., t. III, n° 5 sur l'art. 637 ; Cousturier n° 88 ; Haus, n° 954 ; Vazeille nos 781 et 653 ; Gouéry, p. 230 et suiv.

24) Un des adversaires de cette théorie, M. Dalloz (t. 36, p. 354, n° 165), déclare expressément ne pas reculer devant cette conséquence. Cf. Mahinz, p. 91.

25) Cass. 28 juill. 1870 (S. 71.1.261 ; D. 71.1.184) ; 4 déc. 1877 (D. 78.1.252) ; 23 juill. 1906 (S. 1907.1.93) (sol. impl.). — Bordeaux, 16 avr. 1886 (D. 87.2.79) ; Lyon, 30 juin 1887 (S. 89.2.65) ; Aix, 23 nov. 1893 (D. 94.2.566). — *Contrà* : Metz, 30 mars 1870 (S. 70.2.307).

26) Vidal-Magnol n° 699 ; Roux II, § 62, p. 222 ; Faustin-Hélie II, n° 1077 ; Muteau, p. 316 ; Mangin, nos 352 et 353 ; Le Sellyer II, n° 480 ; Brun de Villeret, nos 372 et 381 ; Trébutien II p. 154 et 161 ; Sourdat I, n° 401 ; Rodière, p. 39 ; Bertauld, p. 551.

(ayant pour effet l'interruption de la prescription) « soit criminelles, soit civiles », d'autre part, l'art. 637 C. instr. crim. ne vise que les actes d'instruction (criminelle) et de poursuite *pénale*, et, de plus, les actes d'exercice de l'action civile devant la juridiction civile sont étrangers par leur nature même à l'action publique.

Il est également certain que les simples réserves de poursuite faites par le Ministère public ne mettent point l'action publique en mouvement. La prescription continue malgré elles son cours (27).

Sont interruptifs de la prescription tous les actes faits par le juge d'instruction (28), tels que transports sur les lieux, saisies d'objets, exhumations, interrogatoires de prévenus, citations à témoins et auditions de témoins (28 *a*), confrontations (28 *b*), mandats, ordonnances nommant des experts ou prescrivant une perquisition (29), les perquisitions elles-mêmes et les procès-verbaux y corrélatifs (30). D'une manière générale, les actes de procédure se rattachant à l'instruction préalable produisent interruption, ainsi : les ordonnances de « soit communiqué » (art. 127 C. instr. crim.), de renvoi (art. 129, 130) et de transmission des pièces (art. 133), l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction (31). Bien qu'elle soit favorable à l'inculpé, l'ordonnance de non-lieu est incontestablement un acte d'instruction, étant d'ailleurs loin de mettre fin aux poursuites, mais ouvrant des voies de recours au ministère public et à la partie civile (art. 135 C. inst. crim.). Il faut donc la ranger au nombre des actes interruptifs au sens de l'art. 637. C'est ce qui a été décidé par la jurisprudence (32). Toutefois, la Cour de Cassation, dans son arrêt du

27) Cass. 4 juin 1824 (*Journ. du Pal.*, t. 18, p. 768 ; Garraud, *Traité dr. pén.* II, n° 734 ; id. : *Précis* n° 353 ; Mangin, n° 350 (qui rapporte l'arrêt précité).

28) Cf. Vidal-Magnol n° 699 ; Garraud, *Précis* n° 353 ; Roux II, § 62, p. 222 ; Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1013 ; F. Hélie II, n° 1078 ; Mangin II, n° 342 ; Le Sellyer II, n° 486 et ss. ; Cousturier, n° 30 ; Trébutien II p. 154.

28 *a*) Cass. 26 juin 1840 (Bull. n° 188, S. 1840.1.731) ; 11 févr. 1898 (Bull. n° 59) ; 24 juin 1899 (Bull. n° 173).

28 *b*) Cass. 24 déc. 1863 (D. 65.5.302).

29) V. pour les mandats et les ordonnances sus-mentionnées : Cass. 19 nov. 1887 (S. 88.1.139, D. 88.1.191) ; 21 juin 1918 (Bull. n°) ; Rennes, 3 nov. 1887 (D. 88.2.232). — Mais les actes accomplis par les experts qui, bien que commis par justice, ne détiennent aucune partie de la puissance publique, ne présentent pas le caractère d'actes d'instruction, Cass. 7 juin 1934 (D. H. 1934, 478 ; *Gaz. Pal.* 1934.2.341) ; Vidal-Magnol n° 699. En sens contraire : Brun de Villeret n° 213 ; Gouéry, p. 239.

30) Cass. 4 déc. 1877 D. 78.1.252).

31) Garraud, *Précis* n° 353 ; Vidal-Magnol n° 699 ; Barbier II, n° 1013.

32) Cass. 27 janv. 1870 (D. 70.1.442) ; 12 avr. 1873 (D. 73.1.445).

12 avril 1873 donne d'autres motifs que nous pour cette solution et l'étend à des réquisitions du ministère public tendant au non-lieu quant à présent ; elle considère « qu'à la vérité ces actes (les réquisitions sus-mentionnées et l'ordonnance du juge d'instruction déclarant qu'il n'y a lieu à suivre en l'état) ont été, à leur origine, favorables à l'inculpé ; mais que cette circonstance n'en peut changer la nature, la poursuite et l'instruction ayant pour but supérieur la recherche de la vérité ; que les actes dont il s'agit sont actes de poursuite et d'instruction, puisqu'ils ont pour base l'appréciation des charges ou indices résultant de la procédure ». Cependant, l'acte accompli par le ministère public et tendant à la clôture de l'instruction par un non-lieu, n'est pas un acte de poursuite, c'est-à-dire d'exercice de l'action publique, c'est bien au contraire un acte indiquant l'abandon de la poursuite. En revanche, les réquisitions du Ministère public aux fins de renvoyer l'inculpé devant les tribunaux ou d'ordonner la transmission des pièces au Procureur général, interrompent la prescription. Il en est de même de l'appel interjeté par le Ministère public ou la partie civile contre les ordonnances du juge d'instruction (art. 135).

Tous ces principes s'appliquent « *mutatis mutandis* » aux actes de la Chambre des mises en accusation, ainsi qu'au rapport (art. 217) et aux réquisitions (art. 224, 231) du Procureur général près la Cour d'Appel.

La signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation faite à l'accusé (art. 242) qui, en matière criminelle, vaut citation, est interruptive de la prescription.

En matière correctionnelle, la citation du prévenu devant le tribunal répressif (art. 182 C. instr. crim., art. 47 Loi du 29 juill. 1881) interrompt la prescription, que cette citation directe soit donnée à la requête du ministère public ou à la requête de la partie civile (33). Elle produit cet effet aussi bien en ce qui concerne l'action publique qu'en ce qui concerne l'action civile (34) : « tout acte de poursuite interrompt la prescription au profit de toutes les parties alors même qu'il n'émane que de l'une d'elles », dit la Cour de Cassation dans son arrêt du 7 février 1885 (D. 85,1,381, S. 86,1,446). Quant à la citation par la partie lésée, « la

33) V. Cass. 18 janv. 1822 (Bull. n° 12 ; S. 1822.1.200) ; 10 mai 1838 (Bull. n° 123) ; 7 sept. 1849 (D. 49.5.40) ; 3 avr. 1862 (D. 62.1.387) ; 14 avr. 1864 (D. 64.1.247, S. 65.1.244) ; 27 févr. 1865 (Ch. réun.) (S. 65.1.244, D. 67.1.93) ; 29 mai 1884 (D. 85.1.381) ; 14 févr. 1890 (S. 91.1.139, D. 91.1.281) ; 13 mars 1896 (Bull. n° 94) ; 14 févr. 1901 (D. 1901.1.453) ; 2 mars 1912 (S. 1912. Somm. 1.76) ; 11 févr. 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.1.714), et les notes et les renvois.

34) V. notamment Cass. 29 mars 1884 (D. 85.1.183, S. 97.2.109, en sous-note).

prescription ne saurait être interrompue en faveur de la partie civile sans l'être également en faveur du ministère public, qui est nécessairement partie principale dans toute procédure criminelle (35) », et, l'effet interruptif est produit même au profit d'une autre partie lésée à la condition que les actions des deux parties résultent d'un même délit (36). D'autre part, la citation du prévenu devant le tribunal, donnée à la requête de la partie lésée empêche le ministère public d'adresser au juge d'instruction un réquisitoire à fin d'informer, car, en ce cas, le tribunal saisi par la citation directe a seul qualité *pour ordonner une instruction* ; le réquisitoire du ministère public serait sans influence sur le cours de la prescription (37). Cependant, si la partie civile se désiste des poursuites qu'elle a engagées, ce désistement enlève à la citation son effet et rend non avenue l'interruption qu'elle avait produite (38). Cette solution, fondée sur l'analogie de l'art. 2247 C. civ., est généralement admise pour le désistement pur et simple. Le désistement est-il au contraire motivé sur l'incompétence du juge primitivement saisi et énonce-t-il en termes exprès que l'action sera portée devant la juridiction compétente, laisse subsister intégralement l'interruption (39).

Tout acte d'instruction ou de poursuite, valable en soi, interrompt la prescription nonobstant l'incompétence du juge devant lequel la poursuite serait intentée. La doctrine (40) et la jurisprudence ont unanimement accepté ce principe, et de nombreuses décisions judiciaires en ont fait application à la citation (41). Ainsi, la citation devant le Tribunal correctionnel d'un individu inculpé d'un délit de presse de la compétence de la Cour d'assises est interruptive (42), de même que la citation donnée devant le Tribunal de simple police à raison d'un délit correctionnel (43). En effet, tandis que les art. 191 et 159 C. instr. crim. imposent au tribunal, si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police, l'obligation d'annuler « (l'instruction), la citation

35) Cass. 4 avr. 1873 (Bull. n° 92 ; D. 73.1.221) ;

36) Cass. 8 févr. 1901 (S. 1905.1.54).

37) Cass. 3 juill. 1880 (Bull. n° 138. S. 81.1.481).

38) Comp. Cass. (Ch. réun.), 27 févr. 1865 (S. 65.1.244, D. 67.1.93).

39) Cass. 14 mars 1884 (D. 85.1.90, S. 86.1.389) ; Caen, 8 févr. 1843 (S. 43.2.242, D. 44.2.34).

40) Garraud, *Traité, dr. pén.* II, n° 734 ; id. : *Précis* n° 353 ; Vidal-Magnol n° 699 ; Roux II, § 62, p. 223 ; Faustin-Hélie II, n°s 1079 et 1080 ; Haus II, n° 947 ; Mangin, n° 356 ; Hoorebeke, p. 119, 125 ; Le Sellyer, n° 2261 ; Trébutien II, n° 313, 315 ; Laborde, n° 774.

41) V. les arrêts cités dans la note 33.

42) Cass. 31 janv. 1833 (*Journ. du Pal.*, t. 25, p. 110).

43) Cass. 4 août 1831 (Bull. n° 175, D. 1831.1.293) ; 10 mai 1838 (Bull. n° 123). — Brun de Villeret n°s 222 et 223 ; Le Sellyer, n° 501. — *Contrà* : Cousturier, n° 35.

et tout ce qui aura suivi », le juge devra, en cas d'incompétence, ou bien renvoyer le prévenu (les parties) devant le fonctionnaire public compétent (art. 214, cf. art. 193 ancien) ou devant le procureur de la République (art. 160) ou bien même prononcer la peine (art. 192, 213). Il s'ensuit que la loi accorde certains effets à l'assignation faite au mépris des règles de la compétence et n'édicte pas la nullité de la poursuite proprement dite. L'incompétence du juge ne peut invalider que les actes dont il est auteur, exception faite, bien entendu, du jugement par lequel il se déclare incompetent (44). D'ailleurs, la Cour de Cassation n'a motivé les décisions précédemment citées qu'en jugeant applicable aux matières criminelles la disposition de l'art. 2246 du Code civil (45). Déjà dans son arrêt du 18 janvier 1822 (v. *suprà* note 33), la Cour suprême émet les règles principales relatives à la citation en ces termes : « Attendu... que, lors donc que la citation a été régulière dans la forme, elle a eu un caractère légal et a ainsi constitué un acte de poursuite ; que si cette poursuite a été mal dirigée à raison de l'incompétence du tribunal, elle n'en a pas moins existé, et qu'elle a dû conséquemment interrompre la prescription ».

Toutefois, la jurisprudence est allée plus loin. Elle a reconnu le caractère interruptif à la citation directe devant le Tribunal correctionnel des personnes soumises à la juridiction exceptionnelle établie par les art. 479 (ancien) et suiv. C. instr. crim. et les art. 10, 11 et 18 de la loi du 20 avril 1810, citation donnée à la requête du procureur de la République, de l'administration des forêts ou de la partie civile (46). Ici, il ne s'agissait pas seulement d'un tribunal incompetent, mais en même temps d'un acte de poursuite émanant de quelqu'un qui n'avait pas qualité pour agir, le procureur général près la Cour d'appel pouvant seul traduire les personnes jouissant de privilège de juridiction devant la première Chambre de la Cour d'appel. Or, dans son arrêt du 27 février 1865, toutes Chambres réunies (S. 65.1.244, D. 67.8.93), la Cour de cassation avait maintenu, à l'encontre de la vive résistance des Cours d'appel, la solution antérieurement adoptée et en laquelle elle a persisté depuis, en considérant que « l'incompétence de

44) Comp. Cass. 4 août 1831 (Bull. n° 175). Besançon, 25 sept. 1897 (S. 98.2.175). Garraud, *Traité, dr. pén.* II n° 734, note 41.

45) V. les arrêts cités dans la note 33. Adde : Cass. 14 mars 1884 (S. 86.1.389).

46) V. Cass. 7 sept. 1849 (D. 49.5.40) ; 3 avr. 1862 (D. 62.1.387) ; 14 avr. 1864 (D. 64.1.247, S. 65.1.244) ; 27 févr. 1865 (Ch. réun.) (S. 65.1.244, D. 67.1.93 ; 29 mai 1884 (D. 85.1.381) ; 4 mai 1893 (S. 93.1.392).

L'officier qui a exercé les poursuites n'est pas absolue, qu'elle est exclusivement relative à la qualité du prévenu, que l'administration des forêts a régulièrement procédé aussi longtemps qu'elle a ignoré la qualité du sieur B... »

C'est ainsi que la Cour Suprême a fini par poser en principe que l'incompétence du procureur de la République pour requérir, et celle du juge d'instruction pour informer, contre une personne soumise à la juridiction exceptionnelle prévue par les art. 479 et suiv. C. instr. crim. et contre d'autres personnes co-auteurs ou complices, n'existent qu'à *partir du moment où sont réunies les deux conditions suivantes* : 1° que la qualité de cette personne soit parvenue à la connaissance des magistrats ; 2° que celui dans l'intérêt duquel cette procédure exceptionnelle a été organisée soit compris dans la poursuite (47). Nous n'hésitons pas à souscrire à la seconde condition, mais il nous paraît douteux qu'on puisse dire que « la qualité du prévenu n'existe *légalement* que du jour où cette qualité arrive à la connaissance des magistrats » (48).

A un autre égard, à propos du même art. 479 C. instr. crim., la Cour de cassation s'est montrée plus sévère : dans le procès du Panama (49), elle a décidé que le réquisitoire à fin d'informer, signé par le procureur général près la Cour d'appel, et l'instruction ouverte en conséquence par le premier président de cette Cour, ne constituaient que des actes nuls et non interruptifs de prescription parce que la loi prescrivait impérativement au procureur général de faire citer le prévenu devant la première Chambre de la Cour d'appel. Or, l'art. 479 (ancien) dit seulement : « le procureur général le fera citer », sans exclure en termes exprès la voie de l'instruction préalable. A plus forte raison, convient-il de refuser sans restriction aux actes de poursuite accomplis par des personnes n'ayant pas qualité pour agir, l'effet d'interrompre la prescription. Aujourd'hui, depuis la loi du 24 février 1934 modifiant les art. 479 et 480 C. instr. crim. et supprimant le privilège de juridiction (50), la citation, donnée à la requête du procureur de la République ou à

47) Cass. 12 janv. 1934 (*Gaz. Pal.* 1934.1.263 avec le rapport de M. le conseiller Sevestre).

48) Cass. 12 juill. 1895 (Bull. n° 202 ; S. 96.1.476 ; D. 1900.1.509). — Dans ce sens : Cass. 6 décemb. 1918 (Bull. n° 228) ; 27 févr. 1920 (D. 1921.1.53, *Gaz. Pal.*, 1920.1.546).

49) Cass. 15 juin 1893 D. 93.1.607 avec les conclusions — contraires — de M. l'avocat général Baudouin) S. 94.1.49 (avec le rapport de M. le conseiller de Larouverade et les observations critiques de M. Villey). — En même sens : Cass. 15 juin 1893 (M. Sevestre, rapp.) (S. 94.1.57). Cf. Laborde dans la revue crit. 1894.

50) Sur l'importance et l'interprétation de cette loi : M. Leloir (D. 1934.4.357 (en note) et la note dans S. 1934.3.1153.

celle de la partie civile, devant le tribunal dans le ressort duquel le prévenu exerce ses fonctions, n'émanera plus d'une personne non qualifiée par la loi, mais ne fera plus que saisir un tribunal incompétent (art. 479 nouveau). Cette citation sera donc parfaitement valable et interruptive de la prescription. Toutefois, dans l'hypothèse de l'art. 480, seront nuls les actes accomplis par un officier de police judiciaire autre que celui que désignera postérieurement le procureur général, les actes accomplis par un juge d'instruction autre que celui désigné par le premier président de la Cour d'appel, et même les actes émanés des magistrats désignés, dès lors qu'ils auront été accomplis antérieurement à cette désignation qui, seule, les investit du droit de poursuivre et d'instruire. En aucun cas, ajoutons-nous, il ne faut pas prendre en considération pour la validité des actes le moment où la qualité des prévenus serait parvenue à la connaissance des magistrats.

Quoi qu'il en soit pour les questions spéciales dont nous venons de traiter, il est certain que tous les actes d'instruction ou de poursuite ne sont interruptifs qu'autant qu'ils sont valables.

Pour que ces actes soient valables, une première condition est nécessaire. Il faut tout d'abord qu'ils émanent d'un fonctionnaire compétent ou d'une autre personne ayant reçu du législateur la qualité pour les faire (51). Tandis que l'art. 1^{er} C. instr. crim. déclare expressément que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, les attributions de chaque officier de police judiciaire étant déterminées d'une façon limitative par les six premiers chapitres de ce Code, l'art. 182 C. instr. crim. et l'art. 47 de la loi du 29 juillet 1881, en énumérant les personnes auxquelles appartient le droit de citation directe, ont par-là établi la nullité de la citation faite par tout autre (51 bis). Par contre, la poursuite d'un délit commis à l'étranger par un Français est exclusivement réservée au ministère public qui, s'il s'agit d'un délit contre un particulier français ou étranger ne doit l'intenter que sur une plainte de la partie offensée ou sur une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis (art. 5 al. 5 C. inst. crim.). La Cour de cassation a jugé que la citation donnée, en ce

51) Garraud, *Traité, dr. pén.* II, n° 734 ; id. : *Précis* n° 353 ; Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1013 ; Faustin-Hélie II, n°s 1079 et s. ; Mangin, n° 343 ; Brun de Villeret, n°s 216 et suiv.

51 bis) Mangin II, n° 326 ; Brun de Villeret, n° 222 ; Haus, n° 947 ; Le Sellyer II, n° 499 ; Trébutien II, n°s 313 et 315 ; Hoorebeke, p. 111 ; Cousturier, n° 35.

cas, à la requête de la partie civile, est frappée non pas seulement d'une nullité relative, mais d'une nullité absolue (52). Dans les hypothèses où l'exercice de l'action publique est subordonné à la dénonciation officielle ci-dessus mentionnée, à une plainte préalable ou une réquisition de poursuite (C. inst. crim. art. 5 al. 5; loi du 29 juil. 1881 art. 47 et 60; C. pén. art. 336 et 339), l'absence de ces actes engendre une nullité d'ordre public (53), et les poursuites commencées à leur défaut ne peuvent être validées par le dépôt d'une plainte régulière fait postérieurement, car la loi exige une plainte, requête ou dénonciation officielle *préalable*. (54). Les actes de poursuite dirigés en dépit de l'art. 14 de la loi du 16 juillet 1875 (54a) contre un député ou un sénateur sont nuls (54b) et ne peuvent interrompre la prescription. L'interruption de la prescription n'est pas produite non plus par des actes d'instruction ou de poursuite émanés d'un juge d'instruction ou d'un procureur autre que celui du lieu du délit, de la résidence du prévenu, ou du lieu de l'arrestation (55). Toutefois, dans un arrêt de date récente, la Cour de cassation a jugé que l'inculpé ne pourrait se prévaloir de l'incompétence *ratione loci* des magistrats qui ont procédé aux actes de poursuite et d'information, alors qu'au moment où ces actes ont été faits, le lieu du délit et la résidence du coupable étaient inconnus. (56). Enfin, les actes émanants de tribunaux étrangers sont sans influence sur le cours de la prescription (57).

52) Cass. 15 juin 1893 (S. 93.1.396, D. 95.1.496).

53) V. Cass. 20 avr. 1867 (D. 67.1.462); 2 avr. 1898 (cassant l'arrêt de condamnation de la Cour d'Assises de la Seine rendu le 23 févr. 1898 contre Emile Zola et Perrenx), S. 99.1.377, avec le rapport de M. le conseiller Chambareaud et la note de M. J.-A. Roux, et les renvois.

54) Barbier II, n° 868; Dijon, 28 déc. 1881 (S. 82.2.86); cf. Cass. 18 janv. 1861 (D. 61.1.186). *Contra*: Cass. 23 août 1872 (D. 73.1.169), M. Faustin-Hélie, prés.; Fabreguettets II, n° 1951.

54 a) La loi constitutionnelle sur les rapports des pouvoirs publics du 16 juill. 1875 dispose dans son art. 14: « Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit. — La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendue pendant la session, et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert. » V. sur l'étendue de cette immunité parlementaire: note Esmein S. 1901.2.57; note Nast D. 1912.1.24; note Roux S. 1913.1.585; Garraud, Précis n° 335; Vidal-Magnol n° 642.

54 b) Cass. 5 août 1882 (D. 83.1.44).

55) Cass. 11 mars 1819 (S. 1819.1.317); 30 avril 1830 (Dall. Jur. gén. v° Preser. crim. n° 143). — Le Sellyer, n° 500; Mangin, n° 344; Hoorebeke p. 127.

56) Cass. 6 juill. 1923 (D. 1925.1.71). — A ce sujet, nous renvoyons à nos explications données *suprà* p. 74 (avec la note 48).

57) Cass. 12 oct. 1820 (rapp. par Mangin, n° 344). — Brun de Vil-leret n° 217; Hoorebeke, p. 113; Le Sellyer II, n° 500.

Pour qu'un acte d'instruction ou de poursuite soit valable et interruptif, une seconde condition doit être remplie : il faut que les formalités substantielles soient observées et qu'il ne contienne aucun vice de fond qui le rende nul en totalité (58). De nombreuses décisions judiciaires ont fait application de ce principe à la *citation* (59). Il convient toutefois de noter que ce ne sont que les formalités prescrites par un texte à peine de nullité dont l'inobservation enlève à l'acte la validité et l'effet interruptif de prescription. Ainsi, à la différence de l'art. 146 C. inst. crim., l'art. 184 ne déclare pas nulle la citation donnée à trop bref délai ; seulement elle vicie le jugement par défaut (60), cette règle est applicable aux citations en matière de délits de presse (art. 51, 52 et 60, loi 29-7-1881) (61). N'est pas davantage frappée de nullité : l'assignation en police correctionnelle dans laquelle la partie civile n'a pas fait élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal (art. 183, 68 C. instr. crim. ; art. 60. L. 29 juil. 1881), (62), l'assignation contenant une erreur sur l'indication du jour de la comparution (63) ou fixant un jour autre qu'un de ceux déterminés par le règlement du tribunal (64) ; l'assignation n'indiquant pas la Chambre du tribunal (65) ou contenant une erreur commise dans l'indication de la Chambre (66). De telles assignations demeurent donc des actes de poursuite valables, bien que cependant il y ait nécessité pour le poursuivant d'en donner de nouvelles (67). La validité d'une citation directe devant

58) Cf. les auteurs cités dans la note 51. Addé : Cousturier n° 33 ; Le Sellyer, n° 489 ; Gouéry, p. 282.

59) Entr'autres : Cass. 22 mars 1822 (rapp. par Mangin II, n° 357), 27 juill. 1888 (*Gaz. Pal.* 88.2.448) ; 16 mai 1889 (D. 90.1.189) ; 15 juin 1893 (S. 93.1.396, D. 95.1.496) ; 12 janv. 1901 (D. 1901.1.289) ; 9 déc. 1911 (D. 1913.1.21). Rouen, 27 juill. 1917 (D. 1919.2.39).

60) Cass. 25 janv. et 2 avr. 1819 (Bull. n°s 28 et 40) ; 14 avr. 1832 (Bull. n° 135) ; 5 mai 1865 (D. 65.1.579) ; 5 déc. 1895 (D. 196.1.335). Paris, 22 nov. 1910 (S. 1911.2.176). — La doctrine est dans ce sens : cf. Garraud, *Traité d'instr. crim.* IV, n° 1528 ; Le Sellyer, n°s 490 et 491 ; Mangin, n° 357 ; Brun de Villeret, n° 219.

61) Barbier-Matter-Rondelet II n°s 572, 922, 979 et 1013.

62) Garraud, *Traité d'instr. crim.* IV n° 1521 ; Barbier II n° 1013.

— Au contraire, l'inobservation de cette même formalité dans la citation en Cour d'Assises emporte la nullité de l'acte, aux termes de l'art. 50 de la loi citée, Barbier I. c. et n° 917 ; Garraud, *op. cit.* n° 1525 note 36.

63) Cass. 23 mars 1893 (S. 93.1.333, D. 95.1.149) ; Paris, 27 mai 1908 (*Gaz. Pal.* 1908.2.202).

64) Cass. 5 juill. 1816 (Bull. n° 40) ; 4 avr. 1873 (D. 73.1.221, S. 86.1.137) ; 31 mai 1913 (S. 1913, *Somm.* 1.104, *Gaz. Pal.* 1913.2.49).

65) Cass. 11 mai 1894 (S. 95..304, D. 98.1.519) ; 1^{er} mars 1906 (Bull. n° 109, *Gaz. Pal.* 1906.1.479).

66) Besançon, 2 févr. 1900 (S. 1900.2.304) ; Grenoble, 11 nov. 1904 (D. 1905.2.122). Contrà : Paris, 24 déc. 1884 (*Gaz. Trib.* du 7 janv. 1895).

67) Cass. 5 juill. 1816 (Bull. n° 40) ; 4 avr. 1873 (D. 73.1.221). — Dans ce sens : Mangin, n° 357 ; Brun de Villeret, n° 219 ; Cousturier, n° 34.

le tribunal correctionnel n'est pas subordonnée au versement du greffe de la consignation imposée à la partie civile non indigente par l'art. 151 du décret du 5 oct. 1920 ; en cas de refus ou de négligence de la partie civile à satisfaire à cette disposition, il appartient seulement à la juridiction de jugement de ne pas lui donner audience jusqu'à ce que le versement ait été effectué (68). Dans la citation régie par le droit commun, il n'est pas nécessaire de qualifier les faits ni de donner l'indication des textes de la loi pénale qui leur sont applicables (69). Mais l'énonciation des faits, c'est-à-dire l'exposé sommaire des circonstances servant de base à la poursuite, constitue une formalité substantielle qui doit être considérée comme prescrite à peine de nullité (70). En matière de délits de presse, la citation directe devant la Cour d'assises ou devant les tribunaux correctionnels doit contenir l'indication précise des faits incriminés, en donner la qualification et indiquer le texte de loi applicable à la poursuite — toutes ces formalités sont prescrites à peine de nullité (art. 50 et 60 loi 29 juil. 1881), (71).

Enfin, sont nuls les jugements intervenus sur des poursuites nulles ou viciés par l'inobservation de formes substantielles, tels que le jugement prononcé à une date autre que celle indiquée dans l'exploit pour la comparution du prévenu ou le jugement par défaut rendu sans que le prévenu ait été appelé à comparaître. Ces jugements doivent être considérés comme non avenus et ne peuvent produire aucun effet interruptif (72). Toutefois, la Cour de Paris décide dans un arrêt du 1^{er} février 1912 (73), que l'annulation générale de l'instruction et du jugement qui a suivi laisse subsister certains actes qui ne tombent pas tous sous le coup de cette mesure et qui, par suite, interrompent la

68) Cass. 3 mai 1928 (D. 1929.1.39, note Lalou) ; Grenoble, 28 juillet 1927 (D. 1929.2.38, note Lalou). — *Contra* : Trib. corr. de la Seine 27 févr. 1926 (D. 1929.2.38) ; Vidal-Magnol, n° 699.

69) Cass. 3 mai 1834 (Bull. n° 132) ; 30 août 1866 (Bull. n° 216) ; 21 sept. 1899 (Bull. n° 277). — *Sic* : Garraud, *Traité d'instr. crim.* IV, n° 1525.

70) Cass. 29 juin 1838 (S. 1839.1.694). — Garraud, *loc. cit.*

71) Cf. Barbier-Matter-Rondelet II, n° 913 à 918, 920, 975. — Nous nous bornons à citer quelques décisions judiciaires caractéristiques de date récente : Cass. 23 juin 1900 (2 arrêts), S. 1904.1.298 ; 6 avr. 1911 (Bull. n° 200) ; 11 sept. 1924 (*Gaz. Pal.* 1924.2.599) ; 17 déc. 1926 (D. 1928.1.130) ; 27 mars 1931 D. H. 1931, 253 (*contra* : Golmar, 9 mars 1929, D. 1929.2.143, avec une note de M. Nast), Paris, 16 déc. 1931 (D. H. 1931, 61) ; Trib. corr. de la Seine, 12 mars 1931 (D. H. 1931, 245).

72) Cass. 19 mars 1885 (Bull. n° 91) ; 13 févr. 1891 (D. 91.1.185). Rouen, 4 déc. 1893 (D. 94.2.95) ; 27 juill. 1917 (D. 1919.2.39). — Cass. 16 mai 1889 (D. 90.1.189).

73) S. 1912.1.345, en sous-note (avec la dissertation de M. J.-A. Roux), D. 1916.2.113 (note de M. Leloir).

prescription de l'action publique, tels seraient les jugements et arrêts rendus tant au cours de l'instruction par la chambre des mises en accusation que par les juridictions de jugement sur des exceptions proposées ou sur des incidents de procédure, et qui, n'ayant pas été attaqués dans le délai légal, ne sont plus susceptibles d'aucun recours, ce qui leur a fait acquérir l'autorité de la chose jugée. A quoi objecte fort justement M. Roux : « L'annulation de la procédure, c'est le coup de hache porté au tronc d'un arbre : tout ce qui est au-dessus de l'endroit frappé est jeté à terre, Tout ce qui est postérieurement à l'acte nul est pareillement atteint par la nullité, quels que soient sa nature ou son caractère... Admettra-t-on qu'en dépit de l'annulation de la procédure, on pourra faire état de ces jugements et arrêts, soit au point de vue des mesures qu'ils ordonnent, soit au point de vue des preuves qu'ils renferment ou des droits qu'ils établissent ? C'est impossible, parce que ce serait ne tenir aucun compte ni de l'esprit ni de la lettre de l'art. 12 de la loi de 1897. Dès lors, anéantis sur tous ces points, les jugements et arrêts ne peuvent pas subsister sur un seul, et avoir produit quant à la prescription un effet interruptif ».

Cependant, la nullité de la citation résultant d'un vice de forme est simplement relative : il a été jugé que la règle d'après laquelle toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence (C. proc. civ. art. 183) est générale et absolue (74). La nullité ne peut être relevée que par la personne à qui la citation a été donnée, et seul celui de plusieurs prévenus qui a soulevé une exception de nullité, peut se prévaloir de cette nullité devant les juges d'appel (75). De plus, le prévenu qui, sur une citation irrégulière, comparait ou se fait représenter régulièrement par un avocat ou un avoué, est déchu du droit d'en relever les irrégularités (76). D'autre part, la comparution volontaire du prévenu, sur simple avertissement et sans citation, n'est pas interruptive de prescription (77), non plus que la simple invitation à comparaître devant le tribunal correctionnel

74) Cf. entr'autres : Cass. 20 juill. 1832 (S. 1883.1.59) ; 16 déc. 1896 (Ch. civ.), S. 97.1.318, D. 97.1.419 ; 8 mai 1897 (S. 99.1.59) ; 23 nov. 1907 (D. 1910.1.439) ; Besançon, 26 mai 1882 (D. 83.2.38) ; Chambéry, 8 févr. 1908 (D. 1908.2.352) ; Dijon, 23 juill. 1930 (D. H. 1930. 546).

75) Cass. 24 mai 1851 (Bull. n° 192) ; 23 nov. 1907 (D. 1910.1.439).

76) Jurisprudence constante : Cf. Cass. 30 déc. 1825 (Bull. n° 244) ; 30 janv. 1846 (S. 46.1.399, D. 46.1.101) ; 6 mars 1879 (S. 80.1.44, D. 80.1.43) ; 15 juin 1900 (S. 1903.1.375) ; 12 juill. 1907 (S. 1909.1.63) ; 23 mai 1919 (Bull. n° 207).

77) Cass. 14 févr. 1874 (D. 75.1.190). — *Contrà* : Lyon, 3 mars 1910 (D. 1913.2.25).

ni la réquisition à la gendarmerie d'extraire un détenu pour l'amener à l'audience (78).

Des mesures « d'ordre intérieur » n'ont pas le caractère d'actes d'instruction ou de poursuite dans le sens des art. 637 et 638 C. instr. crim., tels que le « soit transmis » aux fins de signification d'un jugement par défaut, adressé par le procureur de la République à celui du domicile du défaillant (79), la transmission des pièces du dossier par le parquet de première instance au parquet de la Cour, sur l'appel d'une partie en cause (80), la cédule à fin de citation émanée du ministère public (81), l'ordonnance du président commettant un huissier pour signifier une assignation à un de ses confrères (82); l'ordonnance du président de la Cour d'assises fixant les jours et heures auxquels l'affaire sera appelée (L. 27 juil. 1881, art. 47) (83), la radiation de rôle (84). Mais la mise au rôle d'une affaire, effectuée en audience publique et contradictoirement, sur délivrance d'un bulletin par le greffier à chacune des parties, a pour effet d'interrompre la prescription (85).

Que décider de la *remise de cause* ? Cette question a été très souvent soumise aux cours et tribunaux — ce ne sont pas moins de 58 décisions publiées que nous avons pu voir statuer sur le problème ! Il suffira ici de présenter — en peu de mots — le point de vue de la doctrine et de résumer les solutions auxquelles la jurisprudence est parvenue après maintes hésitations (86). Tout d'abord, il paraîtra délicat de voir un acte interruptif de prescription dans le renvoi d'une affaire. Mais les remises de cause en tant qu'elles ont le caractère de véritables jugements, « sont des actes judiciaires qui attestent de la part des parties civiles quand elles sont présentes, et dans tous les cas de la part du tribunal saisi de l'affaire, et de celle du ministère public présent à l'audience, la volonté de donner prochainement aux poursuites commencées une solution qui n'est retardée que

78) Cass. 28 août 1913 (D. 1918.1.27). — Il en est autrement de la réquisition adressée par le procureur de la République aux agents de force publique de transférer le prévenu dans la maison d'arrêt de la ville où siège la Cour d'Appel, Cass. 11 févr. 1843 (D. 43.4.342).

79) Paris, 24 oct. 1910 (D. 1911.5.18).

80) Amiens, 5 avr. 1884 (D. 85.2.103). Cass. 2 févr. 1865 (Bull. p. 37).

81) Cass. 9 déc. 1911 (D. 1913.1.21). Dijon, 13 déc. 1871 (D. 72.2.104).

82) Cass. 19 juill. 1883 (*Gaz. Trib.* du 9 août 1883).

83) C. d'Assises de Seine-et-Oise, 24 fév. 1930 (D. H. Somm. 1931, 3).

84) Paris, 31 janv. 1884 (*Gaz. Trib.*, 17 févr. 1885). — Barbier II, n° 1013.

85) Cass. 26 oct. 1887 (D. 88.1.13) ; 25 juin 1888 (D. 88.1.56).

86) Comp. les explications très détaillées de M. Gouéry (thèse, Rennes, 1905), p. 247 à 270.

par les nécessités d'information ou des nécessités d'audience. Toute remise de cause, supposant un empêchement sérieux et légitime, qui empêche le tribunal de statuer immédiatement comme la loi (art. 190 C. instr. crim.) lui en fait un devoir, loin de pouvoir être regardée comme une renonciation au moins temporaire aux poursuites, doit être considérée comme un acte utile à l'avancement du procès et à sa solution définitive, présente dès lors les caractères d'un acte de poursuite ou d'instruction, interruptif de la prescription » (87). Pour que l'interruption se produise il est nécessaire : 1° que le tribunal tout entier ait concouru au prononcé de la remise de l'affaire à une audience ultérieure ; 2° que la remise de cause soit dûment constatée ; 3° que le jugement de renvoi soit prononcé contradictoirement ou rendu d'office le jour même où le prévenu, régulièrement cité, aurait dû comparaître. Il faut donc un *jugement* (88) : la remise de cause prononcée uniquement par le président ne pourrait influencer sur le cours de la prescription (89). En second lieu, le renvoi de l'affaire doit être inscrit sur la feuille d'audience rédigée en minute (art. 164, 197, 211, 370 C. inst. crim.) (90), ou sur les notes qui, en exécution de l'art. 189, sont tenues à l'audience par le greffier, et signées par le président et par le greffier (« notes d'audiences » ou « plumitif ») (91). Quant à la troisième condition, après avoir refusé l'effet interruptif aux remises de cause, prononcées en l'absence du prévenu, la Cour de cassation a décidé que la remise de cause doit être réputée contradictoire et par suite interrompt la prescription soit lorsqu'elle a été ordonnée sur les conclusions de l'avocat qui a déclaré expressément parler au nom du prévenu non comparaissant (92) soit qu'elle a été sollicitée par une simple lettre missive de l'avocat du prévenu, mais prononcée en présence du demandeur (93), soit lorsqu'elle a été ordonnée sur la demande des avocats des parties d'accord entre eux (94). Enfin, une jurisprudence plus récente n'exige plus la pré-

87) Barbier II, n° 1013 — 4° ; Cf. Paris, 24 déc. 1884 (*Gaz. Pal.* du 7 janv. 1885). — La doctrine est dans ce sens : Cf. Garraud, *Traité, dr. pén.* II, n° 734 ; Villey dans la note sous Cass. S. 1886.1.137.

88) Cf. Cass. 12 juin 1891 (D. 93.1.190) ; 9 déc. 1911 (D. 1913.1.21).

89) Comp. Trib. corr. Mauriac, 11 oct. 1921 (D. 1922.5.7).

90) Cass. 13 mars 1886 (D. 86.1.474) ; 19 mars 1908 (*Gaz. Pal.*, *Somm.* 1908, 1.40) ; 20 juin 1912 (Bull. n° 329) ; 21 déc. 1921 (*Gaz. Pal.*, 1922, 1.503).

91) Cass. 10 juin 1899 (S. 99.1.384). Orléans, 29 juin 1886 (D. 87.2.24) ; Paris, 22 nov. 1910 (S. 1911.2.176).

92) Cass. 31 déc. 1885 (S. 86.1.137, D. 86.1.385, *Droit* du 7 janv. 1886) ; 18 déc. 1886 (Bull. n° 428, S. 88.1.41).

93) Cass. 19 juin 1908 (D. 1909.1.365, S. 1912.1.340). — Dans le même sens : Riom, 23 oct. 1908 (*Gaz. Pal.*, 1909.1.23).

94) Cass. 9 fév. 1900 (Bull. n° 58, P. 1900.1.361).

sence du prévenu ni de son avocat, mais déclare interruptive la remise de cause prononcée à une audience à laquelle le prévenu était régulièrement cité à comparaître (95). Toutes ces décisions sont intervenues en matière de délits de presse, mais l'utilité de cette interruption apparaît également pour les courtes prescriptions d'autres matières spéciales.

Les jugements statuant sur un incident de procédure et, d'une manière générale, les jugements préparatoires ou interlocutoires étant des moyens d'instruction, ont pour effet d'interrompre la prescription (96). Il en est ainsi du jugement d'incompétence qui, lui aussi, est une mesure nécessaire pour parvenir au jugement de l'affaire (97).

Les jugements définitifs semblent au prime abord être exclus des actes d'instruction par les art. 637 et 638 C. inst. crim., car aux termes de l'art. 637 al. 2, le caractère interruptif n'est attribué qu'aux actes d'instruction ou de poursuite « non suivis de jugement ». Si d'ailleurs le texte ne le dit pas expressément, il ne vise pas moins le jugement *définitif* : dans la procédure au grand criminel, c'est toujours une décision en dernier ressort (98). D'autre part, il n'est pas douteux que la disposition de l'art. 638 relative à la prescription des délits correctionnels qui se réfère à l'article précédent, a voulu donner au mot « jugement » la même signification (99). Or, est-il exact que les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort ne soient pas interruptifs de prescription ? Nullement. Ces jugements ont bien cette qualité tant qu'ils ne sont pas irrévocables, c'est-à-dire tant que dure le délai du pourvoi en cassation et s'il y a pourvoi, tant qu'un arrêt de rejet n'est pas intervenu (100). Par conséquent, seuls — abstraction faite des arrêts de contumace — les arrêts et jugements de condamnation passés en force de chose jugée n'interrompent pas la prescription : ils mettent fin à l'action publique dont l'exercice a atteint son but, ils donnent cours à une nouvelle prescription, à

95) Cass. 18 oct. 1907 (Bull. n° 422, *Gaz. Pal.* 1907.2.511) ; 9 déc. 1911 (D. 1913.1.21) ; Paris, 26 juill. 1909 (D. 1910.2.341) ; 15 mai 1911 (*Journal du Parq.*, 1911.2.126) ; Dijon, 30 juin 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929.2.842).

96) Cass. 11 juin 1829 (Bull. n° 123) ; 27 janv. 1883 (D. 84.1.311) ; 26 janv. 1884 (Bull. n° 20). — Garraud, *Traité, dr. pén.* II, n° 734 ; Barbier-Matter-Rondelet, n° 1013 ; Le Sellyer II, n° 537 ; Brun de Villeret, n° 232 ; Mangin, n° 339.

97) Cass. 4 août 1831 (Bull. n° 175). Bourges, 29 nov. 1842 (S. 43.2.490) ; Besançon, 25 septembre 1897 (D. 98.2.58). — Garraud, loc. cit. note 41 ; Brun de Villeret, n° 227.

98) Mangin, n° 339 ; Brun de Villeret, n° 230 ;

99) Brun de Villeret l. c. ; Mangin, n° 338 ; Cousturier, n° 41 ; Le Graverend II p. 775. — *Contrà* : Rodière, p. 540.

100) Mahinz, p. 82.

celle de la peine (101). Mais l'inefficacité de ces actes judiciaires sur le cours de la prescription de l'action publique, étant de l'ordre de pure logique, n'aurait point eu besoin d'être relevée par les mots « non suivis de jugement » qui, au surplus donnent lieu à l'équivoque comme nous l'avons vu et allons le voir. C'est qu'en matière correctionnelle, tant que le jugement est susceptible d'appel ou tant qu'il n'a pas été statué sur l'appel, le jugement est un simple acte d'instruction interruptif de la prescription de l'action publique.

Toutefois, ce dernier principe sera-t-il applicable aux jugements par défaut susceptibles d'opposition et d'appel? L'art. 641 paraît assimiler entièrement les jugements par défaut aux arrêts de contumace qui, eux-mêmes, sont soumis à la prescription de la peine. A l'encontre de ce texte un premier point est incontestable en présence, d'une part, de l'art. 636, qui n'attache la prescription de la peine qu'aux jugements devenus définitifs, et, d'autre part, des art. 187 et 203, qui exigent la signification pour faire courir les délais d'opposition et d'appel, à l'expiration desquels seulement les jugements par défaut acquièrent force de chose jugée : c'est que, pour le jugement par défaut non signifié (régulièrement bien entendu) il ne pourrait être question de la prescription de la peine (103). Il faut en dire autant du jugement par défaut signifié, mais attaqué au moyen d'opposition ou d'appel dans le délai de cinq jours (art. 187 § 1) ou dans les délais de l'art. 203 (modifié par les lois des 22 avril 1925, 16 juil. 1930). Si dès lors les jugements par défaut — qu'ils soient rendus en dernier ressort ou non — ne mettent pas immédiatement fin à l'action publique, ils n'en sont point sans effet sur la prescription, mais étant des actes d'instruction, ils interrompent son cours (104). C'est seulement à l'expiration des délais de l'art. 187 al. 1 ou de l'art. 203,

101) Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1013.

102) Nîmes, 27 mars 1862 (D. 62.5.252) ; Alger, 23 févr. 1895 (D. 96.2.479). — Barbier, loc. cit.

103) Cass. 31 août 1827 (Bull. n° 228, D. 1827.1.484) ; 28 nov. 1857 (D. 58.1.93, S. 58.1.171) ; 18 mars 1880 (S. 81.-1.483) ; 9 janv. 1892 (D. 92.1.578, S. 93.1.168). — Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1013 — 3° ; Faustin-Hélie, t. 8, n° 4114 ; Brun de Villeret, n° 230 ; Cousturier, n° 71 ; Bertauld, p. 535 et 644 ; Sourdat, de la respons., n° 393 et 394 ; Berriat St. Prix I, n° 398 ; Carnot, instr. cri. sur l'art. 637 ; Roland de Villargues, Codes crim. sous l'art. 636 n° 3. — Contrà : Rodière p. 540.

104) Cass. 18 janv. 1822 (Bull n° 12) ; 1^{er} févr. 1833 (Bull. n° 29) ; 15 mars 1883 (D. 84.1.430) ; 30 oct. 1885 (D. 86.1.385, S. 86.1.137) ; 3 avr. 1928 (sol. impl.) D. 1929.1.71 ; Lyon, 10 août 1848 (S. 49.2.161) ; Rouen, 27 janv. 1853 (D. 53.2.98) ; Lyon, 20 oct. 1902 (Mon. jud., Lyon, 22 nov. 1902). — Mangin, n° 338 ; Brun de Villeret, n° 231 ; Hoorebeke, n° 168 ; Vazeille, n° 648 ; Trébutien II, p. 156 ; Le Graverend II, p. 775 ; Le Sellyer, n° 536 ; Bourguignon, n° 3, sur l'art. 636 ; Morin, *Journ. du droit crim.*, 1865, art. 8070.

dans l'hypothèse où ni opposition, ni appel n'auront été interjetés, que le sort de l'action publique se décidera. Lorsque le jugement par défaut aura été signifié à la personne du prévenu et sera dans la suite passé en force de chose jugée, la prescription de la peine se substituera à la prescription de l'action publique (105). Cette solution découle clairement de la combinaison des art. 641, 636, 203 et 187 C. inst. cr. Pour le cas toutefois où, la signification du jugement par défaut n'ayant pas été faite à personne, il ne résulte pas d'actes d'exécution de ce jugement que le prévenu en a eu connaissance, la difficulté réside en ce que d'après l'art. 187 al.3, l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, tandis que l'art. 636 ne fait partir cette prescription que du moment où le jugement est devenu définitif. La Cour de cassation a décidé, avec raison, croyons-nous, que la signification régulièrement faite à domicile conserve tous ses effets légaux, et notamment celui de substituer, une fois écoulé le délai de cinq jours, la prescription de la peine à celle de l'action (106). Cette décision fut approuvée par M. Roux qui dit (loc. cit.): « Il ne faut pas hésiter à mettre de côté l'art. 636 et à penser que le législateur de 1866, qui a ajouté à l'art. 187 son 3^e paragraphe, y a, implicitement, mais sûrement, dérogé. Comment comprendre, en effet, qu'il ait ouvert l'opposition pendant toute la durée de la prescription de la peine, si la prescription de l'action publique continue à courir, et si, plus rapide, elle soustrait le prévenu aux conséquences de son délit? » On s'est encore demandé de quel jour le délai de la prescription de la peine devait être compté: de la date du jugement (107), de celle de la signification du jugement (108) ou de l'expiration du délai de cinq jours d'opposition pour les jugements en dernier ressort, et du délai d'appel, pour les jugements susceptibles de cette voie de recours (109). Cependant, l'intérêt de la question en

105) Paris, 24 oct. 1910 (*Gaz. Pal.* 1910.2.485, D. 1911.5.18).

106) Cass. 13 mars 1897 (S. 98.1.105, note de M. J.-A. Roux). — Dans ce sens : Cass. 15 mars 1869 (S. 70.1.46) ; 30 janv. 1892 (Bull. n° 40) ; 10 juill. 1909 (*Monit. jud.*, Lyon, 28 juill. 1909) ; Bourges, 18 juin 1869 (S. 70.1.46. *ad notam*) ; Paris, 25 févr. 1870 (S. 70.2.288) et 4 mars 1907 (S. 1908.2.204) ; Bordeaux, 10 févr. 1911 (Rec. Bordeaux, 1911.1.99) ; Caen, 7 déc. 1911 (Rec. Caen, 1911, 195). Trib. corr. de Dijon, 12 févr. 1897 (S. 98.2.53, avec la note de M. J.-A. Roux). — Barbier II, n° 944 et 1013 — 3° ; Mangin, n° 339, note 4. — *Contra* : Le Sellyer, n° 536.

107) Sic : Barbier II, n° 944 ; Rodière Proc. d. trib. crim., p. 340,

108) Dans ce sens : Cass., 15 mars 1869 ; Bourges, 18 juin 1869 ; Paris, 15 févr. 1870 et 4 mars 1907, précités (v. note 106).

109) Cf. Cass. 7 mars 1884 (Bull. n° 73) ; 13 mars 1897, précité (note 106).

ce qui concerne notre prescription de l'action publique, est purement théorique si bien qu'il ne sera pas justifié de l'examiner plus longuement, car, d'une part, la question ne se pose que lorsque la signification a été faite entre la date du jugement et l'expiration du délai de l'art. 638, d'autre part, la prescription de l'action publique ne pourrait en aucun cas s'accomplir dans l'intervalle à partir de la signification jusqu'à l'expiration des délais d'opposition ou d'appel puisque, si la signification du jugement par défaut ne devait faire courir immédiatement la prescription de la peine, elle serait un acte de poursuite qui interromperait la prescription de l'action (109 *bis*).

Pour les arrêts de contumace, les art. 641 et 476 C. inst. crim. ne laissent place à aucun doute. Dès le jour où les arrêts sont prononcés, la prescription de la peine commence à courir. D'une part, si, pendant ce délai, le contumax se constitue prisonnier ou s'il est arrêté, le jugement rendu par contumace sera anéanti de plein droit, d'autre part, dans la nouvelle procédure qui suivra, le condamné par contumace ne pourra se prévaloir de l'écoulement du délai de dix ans de l'art. 637, mais seulement lorsque vingt ans se seront écoulés à partir de l'arrêt de contumace, il sera libéré de toutes poursuites et soustrait à un nouveau jugement (110). Toutefois, certains auteurs ont voulu écarter cette dernière conséquence de l'art. 476 pour le cas où la procédure et l'arrêt de contumace n'étaient pas réguliers; le condamné aurait le droit, selon eux, de demander l'annulation de la condamnation et d'invoquer le bénéfice de l'art. 637. En effet, puisqu'on refuse aux actes nuls le caractère interruptif, il paraît injuste de reconnaître à un acte irrégulier l'effet de mettre fin à la prescription de l'action publique (111). Cependant, la jurisprudence a adopté la solution contraire : suivant elle, la disposition de l'art. 476 est générale et absolue ; sans tenir compte des irrégularités éventuelles de la procédure et de l'arrêt de contumace lesquels ont cessé d'exister légalement, on doit regarder la condamnation simplement comme non avenue (112). Aussi, dans la

109 *bis*) Comp. Rouen, 27 juill. 1917 (D. 1919.2.39).

110) V. entr'autres : Cass. 7 avr. 1820 (Bull. n° 50) ; 2 févr. 1827 (D. 1827.1.381) ; 1^{er} févr. 1839 (Bull. n° 33) ; 21 août 1845 (Bull. n° 261) ; 17 avr. 1863 (D. 63.1.389).

111) Dans ce sens : Faustin-Hélie, t. 8, n° 4112 ; Le Sellyer, n° 535, 1° ; Berriat St. Prix, p. 104.

112) Cass. 17 avr. 1820 (Bull. n° 50) ; 17 janv. 1829, D. 1829.1.111 (sur rapport de M. Mangin) ; 6 mars 1835 (D. 1835.1.190, Bull. n° 82) ; 1^{er} avr. 1858 (D. 58.5.104) ; 5 déc. 1861 (D. 62.1.399) ; 27 sept. 1866, *Journ. du droit crim.*, 1867, art. 8366 (approuvé par M. Morin, *ibid.*). — Mangin, n° 341 ; Brun de Villeret, n° 243 ; Cousturier, n° 64 ; Le Graverend I, p. 77 ; Bourguignon, n° 6, sur l'art. 637.

nouvelle procédure, le jury peut-il donner à l'infraction une autre qualification que celle qui a servi de base au jugement rendu par contumace. Lorsque donc l'accusé est reconnu par la déclaration du jury n'être coupable que d'un délit, non pas d'un crime, ce n'est plus que la prescription pénale de cinq ans (art. 636) que le ministère public peut opposer au contumax en sorte que, dans l'hypothèse où le délai de cette prescription s'est écoulé au jour de la présentation volontaire ou de l'arrestation, aucune peine ne peut plus être prononcée (113). De ce que la condamnation doit être réputée comme non avenue, il résulte une seconde conséquence : sauf le cas visé dans la phrase précédente, la présentation volontaire ou l'arrestation du condamné par contumace fait revivre l'action publique et recommencer la prescription de l'art. 637 (114).

L'arrêt par lequel la Cour de cassation rejette le pourvoi dirigé contre une condamnation, fait courir la prescription de la peine, (art. 635 : à compter de la date des arrêts ou jugements qui ont prononcé la peine, art. 636 : à compter de la date des arrêts ou jugements rendus en dernier ressort). En règle générale, et ce cas excepté, les arrêts de la Cour suprême sont des actes d'instruction et interrompent la prescription de l'action publique, tels que les arrêts rendus sur pourvoi en cassation (115), à moins qu'on n'attribue au pourvoi l'effet suspensif jusqu'à l'arrêt de renvoi, les arrêts rendus en matière des règlements de juges ou en vertu des art. 542 ss. C. instr. crim.

La signification de l'arrêt de renvoi au prévenu (116) et l'assignation devant la Cour d'appel donnée au prévenu à la requête du procureur général ou de la partie civile, soit en l'instance d'appel, soit après renvoi par la Cour de cassation (117), ont certainement le caractère d'actes de poursuite interruptifs de prescription.

Il n'est pas douteux, non plus, que les actes d'appel et de pourvoi en cassation émanant du ministère public pro-

113) Cass., 21 août 1845 (D. 45.1.374) ; 9 févr. 1854 (D. 54.1.83) ; 11 janv. 1861 (D. 61.5.371) ; 8 mars 1895 (D. 99.5.532) ; 15 juin 1900 (D. 1900.1.567) ; Le Sellyer, n° 543 ; Bertauld, p. 544 ; Morin, Rep., v° Contumace, n° 14. — Contrà : Cousturier, n°s 66 et 113.

114) Brun de Villeret, n° 241 ; Le Sellyer, n° 535, 2°.

115) Cf. Caen, 26 mars 1890 (D. 91.2.207).

116) Caen, 26 mars 1890, précité ; toutefois, l'arrêt va trop loin en reconnaissant l'effet interruptif à une notification même à la requête du procureur général près la Cour d'Appel dont l'arrêt est cassé, l'affaire étant renvoyée à une autre Cour. Cf. Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1013.

117) Cass. 18 déc. 1886 (Gaz. Pal. 1887, 1.64) ; 23 mars 1893 (S. 93.1.333, D. 95.1.494) ; 14 déc. 1901 (Gaz. Pal., 1902, 1.235). — Pour l'assignation après renvoi : Cass. 7 févr. 1885 (D. 85.1.381, S. 86.1.446) ; 8 nov. 1889 (D. 90.1.329).

duisent interruption (118). Il en est de même de l'appel ou du pourvoi formés par la partie civile contre les jugements ou arrêts incidents, préjugeant le fond ou statuant sur la compétence, ces voies de recours ont pour effet de tout remettre en question, et l'appel investit en outre la Cour, par suite du droit d'évocation (art. 215) de la mission de se prononcer tant sur l'action publique que sur l'action civile (119). Mais l'appel et le pourvoi de la partie lésée dirigés contre les décisions statuant sur le fond sont sans influence sur le cours de la prescription de l'action publique puisqu'ils n'ont trait qu'aux intérêts privés (art. 202, 373) (120). Par contre, selon la jurisprudence, l'appel, l'opposition et le pourvoi en cassation de la partie poursuivie elle-même interrompent la prescription (121). Nous avons déjà fait des objections contre cette solution (122). La Cour de cassation se borne à donner des motifs pour l'appel : Si l'acte d'appel émané du prévenu ne peut être considéré comme un acte de poursuite, cet acte n'en doit pas moins avoir en matière correctionnelle le même effet interruptif que l'art. 640 C. inst. crim. lui attribue en matière de simple police (123). Pourquoi cette assimilation ? L'arrêt précité n'indique aucune raison pour ce qu'on doit étendre la disposition toute spéciale de l'art. 640 à la prescription des délits correctionnels. Au contraire, du fait que l'art. 637 ne reconnaît l'effet interruptif qu'aux actes d'instruction ou de poursuite, non pas aux actes de défense, il résulte clairement qu'on ne peut ranger l'appel non plus que l'opposition ou le pourvoi du prévenu parmi les actes ayant qualité d'interrompre la prescription.

La voie de recours produit l'interruption alors même que le jugement ou arrêt attaqué est nul et, par conséquent, dépourvu de cet effet (124). A l'inverse, les voies de recours

118) Il faut assimiler au pouvoir le recours du ministère public ayant pour objet un règlement de juges, Cass. 9 juin 1888 (D. 88.1.399).

119) Limoges, 28 juill. 1887 (D. 89.1.221) ; Cass. 3 nov. 1887 (confirmant l'arrêt précité). — Barbier II, n° 1013.

120) Cass. 21 juill. 1855 (D. 55.1.335) ; 31 janv. 1867 (D. 68.1.96).
Contra : Limoges, 27 déc. 1883 (D. 84.2.80).

121) Jurisprudence constante. — Pour l'appel : Cass., 30 nov. 1889 (D. 90.1.40, S. 92.1.174) ; 18 nov. 1905 (*Gaz. Pal.*, 1906.1.61) ; 22 janv. 1920 (D. 1920.1.47) ; Paris, 28 nov. 1883 (D. 84.2.80) ; Amiens, 7 mars 1884 (D. 85.2.109) ; Lyon, 19 nov. 1923 (D. H. 1924, 233). — Pour l'opposition : Cass. 13 mai 1906 (*Gaz. Pal.*, 1906.1.644) ; 23 juin 1921 (« Loi », 15 déc. 1921) ; 6 janv. 1928 (D. H. 1928, 117). Montpellier, 1^{er} décembre 1883 (D. 84.2.55). — Pour le pourvoi : 27 janv. 1883 (D. 84.1.311) ; 7 févr. 1885 (D. 85.1.381, S. 86.1.446).

122) V. *suprà* p. 66.

123) Cass. 23 mars 1893 (S. 93.1.333, D. 95.1.494). — Sic : Cass. 13 janv. 1923 (D. 1923.1.29, S. 1924.1.236).

124) Cass., 18 nov. 1905, 3 mai 1906, 13 janv. 1923 (précités, v. les notes 121 et 123). Rouen, 27 juill. 1917 (D. 1919.2.39).

non recevables sont-elles également interruptives ? Evidemment ces actes ne sont pas nuls. Mais à la différence de l'hypothèse où la poursuite est mal dirigée, le juge primitivement saisi étant incompétent, ici, il ne peut jamais être statué sur le bien-fondé du recours. Ces actes ne doivent donc pas être considérés comme des actes de poursuite dans le sens de l'art. 637 (125). D'autre part, le refus du greffier, du tribunal ou de la Cour de transcrire la déclaration d'appel ou de pourvoi, l'ordonnance du président du tribunal ou du premier président de la Cour rendue à la suite (art. 200 et 416 modifiés par le décret-loi du 8 août 1935), et l'arrêt par lequel la Cour déclare l'appel ou le pourvoi non recevable, sont des actes d'instruction.

b. — Quels sont les effets de l'interruption ?

L'interruption élimine le temps de prescription qui a précédé l'acte interruptif, et a pour effet de soumettre la prescription à un nouveau cours dont elle marque le point de départ. La question de savoir si l'on devra comprendre dans le nouveau délai le jour où l'acte interruptif est fait, sera à résoudre de la même manière que la question analogue en ce qui concerne le point de départ de la prescription (v. *suprà* p. 42 et suiv.).

Le délai de cette nouvelle prescription est de dix ans ou trois ans suivant que l'infraction est un crime ou un délit (art. 637 et 638). Après l'interruption comme avant, le droit commun exige donc pour l'accomplissement de la prescription le même délai. La loi du 29 juillet 1881 consacre également cette solution en fixant le délai de la prescription à 3 mois à compter du jour de la perpétration du délit ou du jour du dernier acte de poursuite (126). Mais à propos des courtes prescriptions prévues par d'autres lois spéciales, on s'est demandé s'il ne fallait pas substituer, après l'interruption, à ce délai, celui du droit commun établi dans les art. 637 et 638 C. inst. crim. Une vive controverse s'est élevée sur ce point.

125) Par contre, si la Cour de cassation qui attribue l'effet suspensif au pourvoi, n'y fait pas exception pour le cas de l'irrecevabilité du pourvoi, c'est tout à fait conséquent.

126) Comp. entr'autres : Cass. 24 mai 1884 (D. 86.1.143) ; 13 mai 1893 (S. 93.1.332) ; 30 déc. 1904 (S. 1906.1.249, note de M. I.-A. Roux) ; 7 mars 1931 (*Gaz. Pal.*, 1931.1.726). Grenoble, 28 juin 1888 (S. 88.2.184) ; Paris, 15 nov. 1889 (D. 90.2.116) ; Lyon, 19 nov. 1923 (D. H. 1924, 233).

Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1014 ; Garraud, *Traité, dr. pén.*, II, n° 734 ; Vidal-Magnol, n° 700 ; Laborde, n° 776. — *Contra* : Cass., 13 avr. 1883 (S. 84.1.360) ; Alger, 23 févr. 1895 (S. 97.2.196).

La majorité de la doctrine soutient que, lorsque les lois spéciales ne renferment pas de dispositions relatives à l'interruption, tout en établissant des délais particuliers de prescription, la prescription comportera, comme pour les délits de presse, la même durée après l'interruption qu'avant (127). Cette manière de voir semble être commandée par la nature même de l'interruption : un acte d'instruction ou de poursuite qui ouvrirait un autre délai de prescription que celui qui courait jusque là, ferait davantage qu'*interrompre* la prescription. Certes, en tant que le législateur ne s'est pas expliqué sur la question de l'interruption, il faut revenir au droit commun. Or, le principe que posent implicitement les art. 637 et 638, est précisément que le délai de prescription est après l'interruption le même qu'avant. Pour les délits forestiers, on peut invoquer au surplus que c'était la pensée du législateur de 1827. Lors de la discussion du Code forestier à la Chambre, M. de Chantereyne, député, en émettant l'opinion que le délai de prescription après l'interruption devait être de 3 ou 6 mois, fit remarquer que selon la jurisprudence, en cas de l'interruption de la prescription d'un délit correctionnel, la nouvelle prescription était la même que celle établie primitivement, et demanda qu'il en fût de même pour le cas de l'art. 185. D'après la réplique de M. de Martignac, commissaire du Roi, « la réponse à cette observation est dans l'art. 187 (128), qui fut adopté immédiatement après et qui, en effet, déclare applicables à la matière « sauf les modifications qui résultent du présent titre », les dispositions du Code d'inst. crim. sur la poursuite des délits et contraventions.

Cependant, alléguant de son côté l'art. 187 C. for. dans plusieurs décisions, la jurisprudence a adopté la solution contraire (128 *bis*), et, la Cour de cassation, dans un arrêt notable rendu également en matière forestière, prononce d'une façon plus générale, « qu'il est de principe que, dans

127) Garraud, *Traité, dr. pén.*, II, n° 734 ; id. : *Précis*, n° 353, note 24 ; Laborde, n° 776 ; Faustin-Hélie II, n° 1084 ; Haus, n° 949 ; Le Sellyer, n° 622 ; Degois ; n° 1092 ; Brun de Villeret, n°s 457 et suivants ; Desjardins, *Rev. crit.*, 1884, p. 82 ; Cousturier, n° 118. — Contrà : Carnot Comm. sur le code pén., II, p. 552 ; III, p. 644 ; Bourguignon, *Instr. crim.*, II, 553, p. 252 ; Morin, *Rep. v° prescription* n° 15 ; Vazeille, n°s 771, 784 ; Duvergier, c. for. note sur l'art. 185 ; Meaume Comm. d. c. for n° 1319 ; Petit, *Traité de la chasse*, n° 834 ; Mangin, n° 358.

128) *Le Moniteur Universel* du 8 avril 1827 (supplém. au n° 98). 128 *bis*) Cass., 5 juill. 1816 (Bull. n° 40) ; 6 févr. et 8 mai 1830 (D. 1830.1.117 et 260) ; 1^{er} mars 1832 (D. 1832.1.147) ; 16 août 1844 (Bull. n° 293, S. 45.1.124) ; 14 févr. 1901 (D. 1901.1.453, S. 1902.1.63) ; 14 mars 1918 (Bull. p. 103) ; Orléans, 25 avr. 1853 (S. 54.2.497) ; Caen, 26 mai 1862 et 16 avr. 1863 (rapp. par : Paillard-Fernel, p. 96 et 102) ; Paris, 11 déc. 1885 (D. 86.2.112) ; Lyon, 3 mars 1910 (D. 1913.2.25).

le silence de la loi spéciale, il faut recourir au droit commun pour tous les cas qu'elle n'a pas prévus (129) ». Ainsi, pour les délits ruraux (130), les délits de chasse (131) et les délits de pêche (132), il a été jugé que l'interruption de la prescription avait pour effet de substituer la prescription ordinaire du Code d'instr. crim. à la prescription spéciale (133). Enfin, en ce qui concerne les délits électoraux, la Cour de Cassation déclare avec raison que le décret du 2 février 1852 « contient en cette matière des dispositions empreintes d'un caractère si spécial et si exceptionnel qu'on ne peut et qu'on ne doit chercher que dans cette loi elle-même et dans l'esprit qui l'a inspirée, les règles d'interprétation nécessaires pour statuer sur tout ce qui touche au sort de ces prescriptions (134) ».

Quant à la question de principe, nous sommes enclin à suivre la majorité de la doctrine. Cependant, les observations critiques de M. J.-A. Roux (135) dirigées tant contre celle-ci que contre la jurisprudence nous semblent saisir le vif du problème. Il explique que, d'une part, l'ancien droit n'avait pas attaché d'effet interruptif à la poursuite des délits, d'autre part, l'interruption de la prescription n'étant encore introduite par le Code pénal de 1791 qu'en matière de crimes, le Code de brumaire an IV n'a étendu celle-ci qu'aux infractions dont il réglait lui-même la prescription, et que, comme il fut reconnu, ce dernier Code

129) Cass., 17 mars 1866 (D. 66.1.509, S. 67.1.47).

130) Cass., 6 févr. 1824 (Bull. n° 23) ; 1^{er} févr. 1833 (Bull. n° 29, D. 1833.1.161) ; 4 oct. 1851 (Bull. n° 441, D. 52.5.195) ; 9 mars 1929 (D. 1930.1.56, S. 1930.1.279). Grenoble, 4 juin 1908 (D. 1909.2.55).

131) Cass., 20 sept. 1828 (Bull. n° 277, S. 1829.1.76) ; 5 juin 1841 (S. 42.1.946) ; 13 avr. 1883 (S. 84.1.360) ; 15 juill. 1899 (S. 1901.1.541) ; 26 janv. 1906 (S. 1909.1.281, D. 1911.1.221). Paris, 23 juill. 1884 (S. 84.2.179, D. 86.2.112) ; Lyon, 22 juill. 1890 (S. 91.2.21) ; Nancy, 19 nov. 1890 (D. 91.5.410) ; Alger, 23 févr. 1895 (D. 96.2.479) ; Riom, 30 avr. 1913 (D. 1914.2.144).

132) Pour la pêche fluviale : Amiens, 2 janv. 1873, S. 73.2.1 (avec la note de M. Sourdat) D. 74.2.41 ; 10 déc. 1896 (Journ. d. Parq. 1897.40).

Pour la pêche côtière : Cass. 15 déc. 1911 (S. 1912.1.421).
pour la pêche maritime Trib. corr. de Boulogne-sur-Mer, 1^{er} mars 1922
Contrà : (D. 1922.2.64).

133) Cass., 28 juill. 1870 (M. Faustin Hélie rap.) D. 71.1.184, S. 71.1.261 ; 9 déc. 1904, (Gaz. Pal. 1905.1.39, Gaz. Trib. du 6 avr. 1905).

134) Cass., 16 juin 1865 (D. 65.1.243). Dans ce sens : Cass., 4 avr. 1873 (D. 73.1.221) ; 3 juill. 1880 (sol. impl.) S. 81.1.481 ; 8 janv. 1898 (S. 98.1.535). Pau, 30 mars 1865 (D. 65.2.204) ; Bastia, 21 mai 1889 et 5 févr. 1890 (S. 90.2.65, D. 91.2.125) ; Alger, 5 déc. 1904 (« Loi » 15 déc. 1904).

135) Dans la note sous Cass., 26 janv. 1906, S. 1909.1.281. Conf. dans le même sens : Vidal-Magnol, n° 700, note 6.

n'avait abrogé ni l'art. 8 sect. 7 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, en matière de délits ruraux, ni l'art 8 tit. 9 de la loi du 29 sept. 1791, en matière de délits forestiers ou miniers ; l'interruption de la prescription restait donc étrangère à ces matières dans lesquelles, par contre, sous le droit intermédiaire, intervenaient les règles sur la péremption d'instance. Or, l'éminent auteur reproche à la doctrine d'oublier l'art. 643 et de renverser la solution antérieure, en faisant s'éteindre beaucoup plus tôt qu'autrefois l'action publique. Mais, selon lui, la jurisprudence n'est pas moins novatrice ni arbitraire. Elle essaie, il est vrai, de répondre à l'objection que fournit l'art. 643. D'abord, la Cour de cassation s'est fondée dans ses décisions sur les conditions de la péremption d'instance qu'elle croyait trouver — à tort — dans les art. 637 et suiv. C. instr. crim. V. not. Cass. 20 sept. 1828 ; 6 févr. 1830 ; 5 juin 1841 et 16 août 1844 (précités, *suprà* notes 131 et 128 *bis*). Plus tard, la Cour suprême a vu dans les art. 637 et 638 deux dispositions distinctes : l'une, relative à l'hypothèse où il n'a été fait, dans le délai qu'elle mentionne, aucun acte d'instruction ni de poursuite, l'autre, relative à l'hypothèse où, des actes de poursuite ou d'instruction ayant eu lieu dans le délai, l'action a ensuite sommeillé pendant un certain temps. Cette seconde disposition, sans se reporter à la première, et sans se contenter de dire, en changeant le point de départ, que la durée de la prescription serait la même que dans la première hypothèse, préciserait au contraire cette durée de manière à ce qu'elle pût être applicable même aux faits délictueux pour lesquels il a été établi une prescription particulière, et que le législateur n'aurait pas perdu de vue, puisqu'il les rappelait dans l'art. 643 V. Cass. 17 mars 1866 : 13 avr. 1883 (précités, *suprà* notes 128 et 131). A cette argumentation, M. Roux objecte que la rédaction du 2^e al. de l'art. 637 peut s'expliquer, en dehors de toute préoccupation de l'art. 643, par l'intention de n'admettre qu'une interruption unique, et que les deux dispositions de l'art. 637 ne semblent pas aussi indépendantes l'une de l'autre, que l'affirme la Cour de cassation, puisque la seconde, en parlant de « *cet intervalle* », se réfère à la première. Enfin et surtout, il y aurait quelque chose d'anormal à faire régir par l'art. 637, al. 2, tant la prescription ordinaire mentionnée dans l'art. 637, al. 1^{er} que les prescriptions spéciales rappelées dans l'art. 643, à soumettre ainsi à l'empire de ce texte une matière placée avant lui et une autre placée après lui. Il serait également contradictoire de faire dire au législateur, dans l'art. 637,

al. 2, que ce texte serait applicable aux prescriptions prévues par des lois spéciales, et, dans l'art. 643, que les dispositions du présent chapitre, donc aussi celle de l'art. 637, al. 2, ne dérogeaient point aux règles particulières de ces prescriptions spéciales. Or, nous nous rallions à la conclusion de M. Roux : « Quoi qu'on fasse donc, et quelque parti qu'on prenne, on se heurte à d'insurmontables difficultés. C'est le prix ordinaire dont se paient en matière pénale les efforts que l'on fait pour maintenir une solution pratique, qui a disparu dans un changement de législation. Mais c'est aussi la cause de la persistance d'une controverse qui dure depuis l'établissement du Code d'instruction criminelle, et qui durera tant que la question ne sera pas réglée législativement ».

Le problème que nous allons aborder maintenant, est de caractère plus général. Il se pose tant pour les crimes et délits du droit commun que pour ceux des lois spéciales : la nouvelle prescription qui commence après l'acte interruptif, peut-elle à son tour être interrompue et ainsi de suite indéfiniment ?

La majorité de la doctrine répond négativement (136). Suivant elle, les actes interruptifs ne peuvent être faits que dans les dix ou trois années qui suivent la perpétration du crime ou du délit, en sorte que l'effet le plus prolongé que puisse produire l'interruption serait de doubler les délais de la prescription. Résumons d'abord le raisonnement qui sert de base à ce système. Comment discuter en présence des termes si formels de l'art. 637 ? La prescription de l'action publique devra être accomplie dix ans après la perpétration du crime « si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite ». Si donc on prend à la lettre les art. 637 et 638, on ne peut attribuer d'effet interruptif à ces actes que s'ils se produisent dans les dix ou trois ans du crime ou du délit. L'art. 637 a même pris le soin de répéter dans son alinéa 2 les mots « dans cet intervalle ». Ne serait-ce pas enlever à ces mots tout sens utile que de leur faire exprimer cette banalité que l'interruption doit se produire avant que la prescription soit accomplie ? Lorsqu'un texte de loi est susceptible de

136) Cousturier (qui, le premier, soutint cette opinion) op. cit. n° 18 et suiv., « Revue des revues de droit » t. 6, p. 196 et 291, t. 7, p. 53 ; Garraud, Traité, dr. pén. II, n° 734 ; id. Précis n° 353 ; Vidal-Magnol, n° 700 ; Roux, II, § 62, p. 224 ; Ortolan, II, n° 1871 ; Laborde, op. cit. n° 778 et note sous Montpellier, 5 mars 1887 (« Loi » 30 juill. 1887) ; Haus, II, n° 1344 (947, 948) ; Muteau, p. 250 ; Hoorebeke, p. 64 ; Labroquère, Rev. crit. 1861, p. 169 ; Merlin, Rép. v. Prescript., sect. 3, § 7, art. 4, n° 5 bis, id. Revue des revues de droit, t. 6, 201.

deux sens, on doit plutôt l'entendre de manière à lui faire produire quelque effet que de manière à ne lui faire aucun (arg. 1157 C. civ.). Encore, il est un principe que de deux interprétations possibles, il faut choisir la plus favorable au prévenu. D'ailleurs, dans les travaux préparatoires, rien indique que le législateur a entendu s'écarter du système adopté par la législation intermédiaire où les codes de 1791 et de l'an IV limitaient l'existence de l'action pénale à six ans, en n'admettant l'interruption que dans les trois ans qui suivaient la connaissance ou constatation du fait. Avec le système des interruptions successives indéfinies, on arrive à fournir à la vindicte publique le moyen de se tenir indéfiniment armée et agissante, on crée des infractions imprescriptibles et on donne au ministère public le pouvoir arbitraire de laisser prescrire ou non l'action pénale. D'autre part, le doublement du délai de prescription comme l'effet le plus prolongé de l'interruption est suffisant pour assurer la répression des infractions. Qu'on ne vienne pas prétendre que l'art. 637 doit s'interpréter par l'art. 65 de la loi du 29 juill. 1881 lequel peut au plus déroger à notre texte, mais ne peut l'expliquer. Cependant, on pourra bien se mettre d'accord sur ce que le législateur de 1881 n'a pas entendu établir une réglementation dérogeant à cet égard au droit commun; or, les termes de l'art. 65 de la loi sur la presse ne laissent pas de doute que la prescription peut être interrompue indéfiniment (137). Mais cela ne veut que dire que le législateur de 1881 a interprété l'article 637 C. instr. crim. de la même manière que la jurisprudence et une partie de la doctrine, mais non pas qu'il a donné une interprétation exacte à cette disposition fondamentale. Enfin, ne fixer aucune limite à la possibilité de renouveler l'interruption, serait contraire au fondement même de la prescription pénale. Et l'analogie tirée du droit civil qui connaît les interruptions successives indéfinies se défend par les différences essentielles entre la prescription civile et la prescription criminelle; du reste, le correctif qui, en matière civile, est constitué par la péremption d'instance (art. 397 c. proc. civ.) n'existe pas en droit pénal.

Le système contraire, incontesté pendant près d'un demi-siècle après la promulgation du Code d'instruction criminelle, est consacré par une jurisprudence constante (138)

137) G. Barbier, II, n° 1014 et les arrêts cités dans la note 126.

138) V. entre autres : Cass., 2 mars 1854 (D. 54.5.103, Bull. n° 59). Montpellier, 5 mars 1887 (S. 88.2.161).

139) Villey, p. 261 et note S. 88.2.161; Brun de Villeret, n° 202 à 205; Mangin, II, n° 334; Le Sellyer, II, n° 478.

et soutenu par certains auteurs (139). Il est vrai, dit-on, qu'il ne faut pas s'appuyer sur les principes de la prescription civile. Tout de même, il est à observer que, pour les délits soumis à la prescription triennale ou à la courte prescription, la discontinuation des poursuites pendant trois ans (ou même pendant un délai beaucoup plus court) aura un effet bien plus radical qu'elle n'aura, en vertu de l'art. 397 C. proc. civ., en matière civile : l'accomplissement de la prescription (140). Précisément dans la matière des courtes prescriptions, ne reconnaître le caractère interruptif qu'aux actes d'instruction ou de poursuite effectués dans la première période, serait entraver très fréquemment l'action du ministère public et priver également de ses droits la partie lésée qui se trouverait souvent victime des formalités et des lenteurs de la procédure. De plus, si l'on n'admettait l'interruption que dans le premier délai des trois ou dix années, il se pourrait que la prescription s'accomplît encore après le jugement susceptible d'opposition ou d'appel ou après l'arrêt rendu en dernier ressort, même après renvoi par la Cour de cassation (sinon déjà en instance de pourvoi suivant qu'on attribue ou non au pourvoi l'effet suspensif), tout cela sans qu'aucun acte d'instruction ni de poursuite fait après l'expiration du second délai des trois ou dix années ne pût empêcher l'accomplissement de la prescription. L'argument du texte qu'on fait valoir à l'encontre du système des interruptions successives, n'est point décisif. Les mots du 1^{er} alinéa de l'art. 637 « dans cet intervalle », il est vrai, ne sont pas nécessaires pour donner à la phrase le sens que le premier acte d'instruction ou de poursuite doit se produire dans les dix ans, mais ils y seraient à leur défaut sous-entendus et ils ont été écrits par le législateur dans l'intention de rendre sa pensée plus claire. D'autre part, il n'y a rien de singulier dans la répétition des mots « dans cet intervalle » par l'alinéa 2 de l'art. 637 : cette deuxième disposition, en visant l'hypothèse contraire, devait reprendre exactement les termes de la première. Encore les adversaires de ce système invoqueraient-ils en vain la législation intermédiaire d'après laquelle une limite extrême de six ans, c'est-à-dire du double délai de prescription, était fixée à la durée de l'action publique. N'est-il pas de toute évidence que, si le législateur de 1808 avait voulu attacher une telle

140) Villey, note S. 88.2.161.

signification à l'art. 637, il aurait reproduit les dispositions alors en vigueur ou en aurait créé d'analogues ?

Malgré l'autorité de la Cour suprême et des auteurs qui admettent ce système, et malgré la force des arguments invoqués, la solution contraire nous paraît être seule exacte. Elle s'impose lorsqu'on prend en considération l'historique des articles 637 et 638 C. instr. crim. D'abord, le Code pénal de 1791 et le Code des délits et des peines de l'an IV ont employé eux-mêmes l'expression « dans cet intervalle » sans lui attribuer un autre sens que celui de limiter ainsi la possibilité de prorogation du délai ordinaire de la prescription. Ensuite, le Projet du Code criminel de l'an X s'est servi des mêmes termes dans les art. 1162 et 1166. Bien plus, l'art 637 ne fait que reproduire le texte de l'art. 1162 de ce projet, avec la différence que cette dernière disposition a prévu un délai de prescription de quinze ans pour les crimes « de nature à entraîner la peine de mort, la peine des travaux forcés à perpétuité, ou la peine de déportation », tandis que les délais prévus par l'art. 1163 du projet pour les autres crimes et par l'art. 637 C. instr. crim. pour tous les crimes sont de dix ans. Enfin, d'après l'art. 1164 du projet de l'an X, les délits devaient se prescrire par cinq ans. Or, il n'est point à supposer que le législateur ait entendu non seulement augmenter si considérablement les délais fixés à trois ans dans les Codes de 1791 et de l'an IV, mais en même temps créer la possibilité d'interrompre à l'infini la prescription. Signalons encore que, dans leurs observations sur le projet de Code criminel de l'an X, la Cour d'Appel de Rennes (140 *a*) et certains tribunaux criminels (140 *b*) ont suggéré de réduire les délais de prescription à dix ans et à trois ans. C'est maintenant au législateur de nos jours qu'il appartient à remédier aux inconvénients de ce système des interruptions limitées qui, cependant, seul correspond à l'historique des dispositions en jeu et aux principes généraux de la matière

L'interruption qui a été provoquée par des actes d'instruction ou de poursuite, produira ses effets « à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite ». A cet égard, la disposition de l'art. 637 est générale et régit toutes les pres-

140 *a*) Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel (an XIII) t. II.

140 *b*) Sic : les tribunaux criminels de l'Escaut (Observations t. II), de la Lozère (op. cit., t. IV), de Maine-et-Loire (op. cit., t. IV) et du Morbihan (l. c.).

criptions quelqu'en soit le délai (142). Il n'est pas nécessaire que l'acte interruptif soit fait contre des personnes déterminées, il peut fort bien être dirigé contre des individus incertains, contre inconnu (143). L'interruption de la prescription a un caractère impersonnel et absolu, elle opère *in rem* agissant *erga omnes* (144). « Il suffit donc, énonce la Cour de Cassation dans son arrêt du 6 août 1885, pour en interrompre le cours, à l'égard de tous ceux qui peuvent avoir pris part au fait délictueux que les actes de poursuite et d'instruction, sans leur être personnels, aient du moins pour objet de constater le délit et d'en découvrir les auteurs ». L'effet de l'interruption s'étend aux co-auteurs et complices de celui contre qui a été spécialement dirigé l'acte interruptif, même aux personnes qui, pour une raison quelconque, n'ont pas été comprises dans la procédure (145). Ainsi, la jurisprudence attribue avec raison au jugement de condamnation, même définitif, rendu contre une des personnes qui ont pris part à l'infraction, le pouvoir d'interrompre la prescription à l'encontre des autres auteurs ou complices alors que ceux-ci sont demeurés étrangers à toute la poursuite (146). En matière des délits de presse, l'acte interruptif fait contre le gérant d'un journal, auteur principal du délit de publication, a le même effet vis-à-vis l'auteur de l'écrit, son complice, et inversement (147). De plus, les poursuites exercées contre le rédacteur d'un journal comme complice d'un délit de presse conservent

142) Garraud, Précis, n° 353 ; Faustin-Hélie, II, n° 1084, Prat. crim., t. 1^{er}, n° 1075 ; Barbier, II, n° 1014 ; Brun de Villeret, n° 455. Cass., 3 juill. 1880 (S. 81.1.481) ; 8 janv. 1898 (S. 98.1.535). Orléans, 8 nov. 1887 (D. 88.2.97, avec la note de M. R. Garraud).

143) V. les arrêts cités dans la note précédente. Adde : Cass., 27 févr. 1865 (ch. réun.) S. 65.1.244. D. 67.1.93 ; 6 juill. 1923 (Gaz. Pal. 1923.2.454), D. 1925.1.71). Alger, 5 déc. 1904 (« Loi » 15 déc. 1904). La doctrine est dans ce sens, cf. les références de la note suivante.

144) Garraud, Traité de pén., II, n° 731 ; Vidal-Magnol, n° 700 ; Roux, II, § 62, p. 224 ; Faustin-Hélie, II, n° 1081 ; Le Sellyer, n° 581 ; Trébutien, II, n° 316 ; Brun de Villeret, n° 247 et suiv., Mangin, n° 345 ; Hoorebeke, p. 114 ; Vazeille, n° 582.

145) Cass., 16 déc. 1813 (Bull. n° 259) ; 6 août 1885 (D. 85.1.476, S. 87.1.94) ; 14 déc. 1901 (2 arrêts), Bull., n° 315 et 316 ; 9 juin 1910 (Gaz. Pal., 1910.2.331, S. 1912.1.126) ; 6 août 1910 (Gaz. Pal., 1910.2.479, S. 1910, Somm. 1.102) ; 6 juill. 1923 (précité, note 143). Paris, 19 janv. 1933 (Gaz. Pal., 1933.1.412). Pour la doctrine qui est en même sens, v. la note précédente.

146) Cass., 24 déc. 1878 (ch. civ.), S. 79.1.169, D. 79.1.80 ; 21 juin 1889 (D. 90.1.94, S. 91.1.46). Paris, 1^{er} févr. 1912, S. 1912.1.345 (sous Cass., 23 mars 1912), D. 1916.2.113 (avec la note critique de M. Leloir, cf. supra note). Comp. Paris, 7 janv. 1909 (concernant un jugement de débout d'opposition) Gaz. Pal. 1909.1.648.

147) Cass., 29 mai 1884 (D. 85.1.381, S. 87.1.445) ; 3 nov. 1887 (S. 90.1.550). Montpellier, 7 avril 1892 (D. 93.2.69). Barbier-Matter Rondelet, II, n° 1014.

l'action à l'égard du gérant considéré comme auteur principal (148). En aucun cas, il n'est besoin que l'acte interruptif soit notifié au prévenu ni que celui-ci en ait connaissance (149). Quant aux infractions sur lesquelles influe l'interruption, il a été jugé que la prescription est interrompue par un acte de poursuite non seulement en ce qui concerne le délit qui y est qualifié, mais encore en ce qui touche tous les délits qui peuvent se trouver constitués par les mêmes faits autrement qualifiés (150). En cas de connexité d'un crime et d'un délit, les actes de poursuite ou d'instruction faits en raison du crime auront également l'effet interruptif à l'égard du délit puisque, dans cette hypothèse, la procédure forme un tout indivisible (151). Supposons enfin qu'une information soit ouverte sur une infraction et que les investigations du juge d'instruction lui fassent relever à la charge du prévenu une nouvelle infraction dont il dresse procès-verbal ou en raison de laquelle il ordonne une expertise. La jurisprudence et la majorité de la doctrine admettent que, par ces actes, la prescription du nouveau crime ou délit est interrompue même à l'égard des co-auteurs ou complices non impliqués dans la procédure (152). Mais cette manière de voir semble être contredite par le principe que le juge d'instruction, en dehors du cas de flagrant délit, n'a qualité ni compétence pour agir qu'autant qu'il est saisi par un réquisitoire à fin d'informer ou par une plainte avec constitution de partie civile lesquels visent des faits déterminés. Aussi, la solution contraire cadre-t-elle mieux avec le caractère impersonnel et objectif de l'interruption.

148) Cass., 21 juin 1889 (précité, note 146). Barbier, loc. cit.

149) Paris, 11 févr. 1861 (D. 61.2.216), *Contrà* : Bastia, 5 févr. 1889 (S. 90.2.55, D. 91.2.125) pour les actes formalisés par la partie civile.

150) Cass., 8 oct. 1846 (D. 47.4.982) ; 17 janv. 1913 (Bull. n° 38) ; 14 avril 1918 (Bull. n° 84) ; 6 juill. 1929 (Gaz. Pal., 1930.1.521, en sous-note).

151) Brun de Villeret, n°s 302 et 303 ; Le Sellyer, II, n° 528. *Contrà* Cousturier, n° 98 ; Haus, n° 945.

152) Cass., 26 juin 1840 (Bull. n° 188, S. 40.1.731) ; 16 mai 1924 (Gaz. Pal., 1924.2.293). Rennes, 3 nov. 1887 (D. 88.2.233) ; Bastia, 21 mai 1889, S. 90.2.55). Brun de Villeret, n°s 249 à 251. Comp. Garraud, *Traité, dr. pén.*, II, n° 734 ; Le Sellyer, II, n° 503 ; Haus, n° 948 ; Gouéry, p. 334. *Contrà* : F. Hélie, II, n° 1081 ; Trébutien, II, p. 155 ; Rivière, II, n° 740 ; B. Perreau, *De la qualification*, n° 26, p. 73 et suiv.

II. *L'interruption en matière de contraventions de simple police.*

D'après l'art. 640 C. instr. crim., l'action publique pour une contravention de police sera prescrite après une année révolue « même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnation ; s'il y a eu un jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue, à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté ». Or, les jugements rendus en matière de police ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel que s'ils prononcent un emprisonnement ou si les amendes, restitutions et autres réparations civiles, outre les dépens, excèdent la somme de cinq francs, abstraction faite des affaires forestières poursuivies à la requête de l'administration, dans lesquelles l'appel est possible *quelles que soient la nature et l'importance des condamnations* (art. 172, C. instr. crim., modifié par la loi du 31 déc. 1906). Seule donc la condamnation, à condition qu'elle soit suivie d'appel, interrompt la prescription de l'action publique résultant d'une contravention de police. Les jugements préparatoires ou interlocutoires n'entraînent pas interruption non plus qu'aucun autre acte d'instruction ni de poursuite (153). Il n'y a pas à distinguer entre les jugements de condamnation rendus contradictoirement et ceux rendus par défaut (154). Tout en ne parlant pas de ces derniers, l'art. 640 ne les exclut point, car ils sont susceptibles d'appel (art. 174 C. instr. crim., modifié par les lois des 6 avril 1897, 31 déc. 1906 et 22 avril 1925). Faut-il encore attribuer le même effet à l'opposition qu'à l'appel ? On pourrait en douter puisqu'en cas d'opposition, le jugement par défaut doit être considéré comme non avenu (155). Cependant, la Cour de Cassation tranche la question dans le sens de l'affirmative (56). « L'art 640 n'exige pas, dit

153) Cass., 1^{er} juill. 1837 (Bull. n° 197) ; 24 août 1882 (D. 82.1.485, S. 84.1.352) ; 15 mars 1884 (S. 86.1.447) ; 29 janv. 1892 (S. 92.1.215) ; 14 avr. 1893 (S. 93.1.448, D. 94.1.311).

154) Cass., 14 mai 1835 (Bull. n° 181) ; 3 juin 1858 (D. 58.1.381). Cons. d'Etat (en ce qui concerne les arrêtés du conseil de préfecture par défaut rendus en matière de grande voirie), 8 févr. 1865 (D. 65.3.71) et 17 févr. 1888 (D. 89.3.47). Le Sellyer, n° 509 ; Morin, Journ. d. dr. crim., 1865, art. 8070 ; Consturier, n° 22, 71 et 72. Contrà : Brun de Villeret, n° 237.

155) Mais il n'est pas « annulé » par l'opposition, comme l'a déclaré le Trib. de simple pol. d'Amiens le 12 déc. 1905 (Gaz. Pal., 1905.2.683) qui répond négativement.

156) V. les arrêts cités dans la note 154.

l'arrêt précité du 3 juin 1858, pour donner à un jugement le caractère interruptif de la prescription, qu'il ne soit pas susceptible d'annulation ou de réformation ».

Il importe peu que le jugement de condamnation soit réformé en appel, même qu'il soit annulé pour vice de forme (157). Toutefois, n'est-il pas de principe qu'un acte nul ne saurait interrompre la prescription ? D'autre part, la Cour suprême déclare avec raison que son interprétation est « fortifiée par les considérations puisées dans la brièveté du délai fixé par l'art. 640 ». Or, il serait peut être préférable de fonder en premier lieu cette solution sur ce que, si le jugement est annulé pour violation ou omission de formes prescrites par la loi à peine de nullité, le Tribunal correctionnel aura à statuer sur le fond (art. 215, comp. aussi l'art. 175). Ainsi, ne serait-elle pas en contradiction avec l'opinion de plusieurs auteurs qui refusent, avec raison, croyons-nous, l'effet interruptif au jugement de condamnation qui vient à être annulé sur pourvoi, car cette annulation doit le faire considérer comme n'ayant jamais existé sans que la Cour de cassation ait le droit d'évocation (157 bis).

D'après l'ancien article 174, l'appel devait être interjeté « dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile ». Depuis la loi du 10 avril 1897, c'est à partir du jour où le jugement a été prononcé, que court le délai d'appel. Pour le jugement par défaut, cependant, l'ancienne réglementation est maintenue. Cette signification de la sentence n'est pas moins nécessaire pour mettre en demeure le prévenu de former opposition à l'exécution du jugement par défaut. De là a surgi une question, soulevant une vive controverse, dont nous traiterons plus bas.

Aux termes de l'art. 640, le nouveau délai auquel donne cours l'interruption de la prescription, devrait être compté « de la notification de l'appel ». Mais, depuis la loi du 6 avril 1893 modifiant l'art. 174, l'appel sera interjeté « par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement ». Le nouveau délai de prescription courra donc à compter du jour de la déclaration d'appel (158) ou, en cas d'opposition, à compter du jour de la notification de l'opposition (159) ou de la déclaration au bas de l'acte de

157) Cass., 26 mars 1870, S. 71.1.176, D. 72.5.358 (défaut de représentation régulière du ministère public).

157 bis) Cousturier, n^{os} 44 et 74 ; Brun de Villeret, n^o 236 ; Le Sellyer, n^o 511 ; Sourdât I, n^o 398 ; Morin, Journ. d. dr. crim., 1865, art. 8.070. — *Contra* : Carnot n. 5 sur l'art. 640.

158) Garraud, Précis, n^o 353 ; Vidal-Magnol, n^o 702.

signification de la sentence (art. 151). Par conséquent, jusqu'à ce jour, l'effet interruptif qui s'attache au jugement de condamnation, est prorogé. Il ne faut pas oublier, cependant, que la condamnation ne peut à elle seule interrompre la prescription : l'appel ou l'opposition du condamné en est une condition essentielle de cet effet interruptif. L'art. 640 déroge donc à la fois au principe que les actes de défense ne doivent pas avoir d'influence sur le cours de la prescription et à la règle que le nouveau délai commence à courir aussitôt après l'acte interruptif (160).

Que décider lorsque le jugement par défaut n'a point été signifié ? On pourrait argumenter que, faute de signification, le condamné ne serait pas mis en demeure d'interjeter appel ou opposition (art. 174, 151) et que, faute d'appel ou d'opposition, la nouvelle prescription ne reprendrait pas son cours. L'effet interruptif, dès lors, serait prorogé indéfiniment, si le condamné n'exerçait la voie de recours, bien que le jugement ne lui eût pas été signifié ; autrement dit, l'action publique ne se prescrirait jamais (161). Pour éviter ce résultat peu satisfaisant on est amené à admettre une solution qui correspond, sinon à la lettre, du moins à l'esprit de l'art. 640. En exigeant une condamnation suivie d'appel, la loi n'entend ni refuser au seul jugement toute influence sur le cours de la prescription ni lui attribuer un effet absolu ni enlever à la nécessité de l'appel toute son importance. Or, l'absence de l'appel est due en partie au défaut de la signification. C'est pourquoi on devra imposer au ministère public et à la partie civile le devoir de la faire dans l'année après le prononcé du jugement. La prescription sera donc acquise s'il n'y a, dans cet intervalle, signification du jugement par défaut (162).

L'art. 640 ne parle que de l'appel en passant sous silence le pourvoi en cassation. C'est là une « grave lacune » (163). Car il y a « impossibilité pratique à faire juger dans le délai d'un an de l'art. 640 I. cr. tout à la fois l'appel, le pourvoi en cassation et ses suites possibles : second pourvoi et renvoi sur ce second pourvoi s'il y a cassation

159) V. les arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat cités dans la note 154.

160) Comp. Garraud, *Traité, dr. pén.*, II, n° 735, note 53.

161) Le Sellyer, n° 514.

162) Brun de Villeret, n°s 238 et 239 ; Mangin, n° 361 ; Trébutien, I, p. 360 ; Sourdat, I, n° 395 ; Cousturier, n°s 22 et 71.

163) Garraud, *Précis*, n° 353.

nouvelle (164) ». C'est pour obvier à ces inconvénients résultant du texte que la Cour de cassation reconnaît au pourvoi l'effet à la fois interruptif et suspensif de la prescription. Nous donnerons au chapitre suivant des explications plus détaillées sur ce système en même temps que sur un autre d'après lequel le pourvoi aurait un caractère purement suspensif. Bornons-nous ici à dire qu'aucune disposition légale ne vient justifier une suspension de la prescription de l'action publique. D'après un autre système, le pourvoi n'aurait pour effet que d'interrompre la prescription ; le pourvoi serait à assimiler à l'appel (165). A quoi nous objectons avec M. Brun de Villaret (n° 319) qui, cependant, attache au pourvoi l'effet suspensif : « L'art. 640 pose une règle inflexible, absolue. En matière de simple police, le cours de la prescription n'est pas interrompu par des actes d'instruction ou de poursuite. Une seule exception est admise, c'est lorsqu'il y a appel ; c'est-à-dire dans un cas où par le fait de la partie condamnée qui seule peut interjeter appel, l'action du ministère public se trouve paralysée. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, le délai est prorogé ». Par contre, certains auteurs refusent du moins le caractère interruptif au pourvoi du ministère public ou de la partie civile, tout en l'attribuant au pourvoi formé par le prévenu puisqu'il ne devrait pas dépendre du condamné de faire s'éteindre par ce moyen l'action publique et que, d'autre part, la réglementation établie dans l'art. 640 pour l'appel, cette voie de recours n'étant pas accessible au ministère public ni à la partie civile, ne s'applique qu'à l'appel du condamné (166). D'après un dernier système, enfin, enseigné notamment par MM. René et Pierre Garraud (167), et qui nous paraît être le mieux en concordance avec le texte et l'esprit de la loi, le pourvoi n'est ni interruptif ni suspensif. Il correspond, en effet, à l'intention du législateur que les infractions peu graves soient définitivement jugées dans le délai d'un an, délai que seul l'appel des parties condamnées pourrait prolonger.

L'effet de l'interruption produite par l'appel est, comme nous l'avons vu, de donner cours à un nouveau délai d'un an. Au reste, l'étendue de l'effet interruptif quant aux

164) Vidal-Magnol, n° 702.

165) Cf. Rauter, n° 854.

166) Le Sellyer, n° 512 ; Sourdat, I, n° 399 ; Bertauld, p. 615.

167) Traité, dr. pén., II, n° 735, note 56, Précis, n° 353. Dans ce sens : Roux, II, § 62, p. 223, note 11 ; Laborde, n° 781 ; Villey, p. 224 et note, sous Cass., S. 81.1.137 ; Haus, II, n° 1347.

personnes et aux infractions est déterminée par les mêmes règles qu'en matière criminelle et correctionnelle (168).

Rappelons enfin, que la prescription de l'action publique en matière d'infractions de presse est régie par l'art. 65 de la loi du 29 juill. 1881. Ainsi, dans l'hypothèse où il s'agit d'une contravention d'injures non publiques prévue par l'art. 33 de cette loi, l'art. 640 C. instr. crim. est sans application (169).

B. L'interruption de la prescription en droit allemand.

La législation allemande a consacré un système bien différent de celui du droit français. Le Code pénal allemand édicte dans son article 68 :

« La prescription est interrompue par tout acte du juge dirigé contre l'auteur du fait incriminé, à raison de ce fait.

L'interruption n'a lieu qu'à l'égard de celui des agents que l'acte concerne.

Une nouvelle prescription commence à courir après l'interruption. »

D'après l'art. 413 C. proc. pén. allem., l'arrêté pénal de police a la même valeur qu'un acte du juge, relativement à l'interruption de la prescription. Il en est autant de la sentence pénale rendue par les autorités administratives en matière de délits ou contraventions fiscaux (art. 419 C. proc. pén. allem.). Pour le domaine d'application de la loi sur les taxes et impôts du Reich (*Reichsabgabenordnung*) de 1931, l'article 419 de ce texte dispose que l'ouverture de l'instruction et la sentence pénale (art. 447 de cette loi) interrompent la prescription à l'égard de celui contre lequel elles sont dirigées.

I. Les actes interruptifs de la prescription.

1° Aux termes de l'article 68 C. pén., c'est du *juge* que doivent émaner les actes interruptifs. Il faut entendre par là le juge criminel (1) sans qu'il y ait à distinguer entre la

168) Garraud, *Traité, dr. pén.*, II, n° 735. Comp. aussi note 142.

169) Cass., 7 mars 1912 (D. 1913.1.74, S. 1912, Somm., 1.77).

1) Trib. d'Empire, 8 déc. 1896 (E. 29.234). Frank, § 68, II, 1.

juridiction d'instruction (2) et les juridictions de jugement. Le juge saisi d'une commission rogatoire pourra accomplir également des actes qui produisent l'interruption de la prescription (3). Selon la jurisprudence, il devrait suffire que la réquisition soit signée, conformément à l'ordre du juge, par le greffier ; d'ailleurs, la compétence et qualité de l'autorité requérante ne saurait influencer sur la validité de l'acte qui émane du juge lui-même (4). Bien plus, on pourra attribuer l'effet interruptif aux actes émanés d'un tribunal étranger qui, il est vrai, restent en général sans influence sur le cours de la prescription (5), à condition que ce tribunal soit requis par le juge allemand d'opérer par exemple une audition de témoins (6).

L'incompétence du juge *ratione loci* ou *ratione materiae* n'enlève pas aux actes accomplis par lui le pouvoir d'interrompre la prescription (7). Nous retrouvons ici le même principe qui règne en droit français. Dans la législation allemande s'ajoute, aux arguments qu'invoque la doctrine française, celui tiré de la disposition formelle de l'art. 20 C. proc. pén. allem. d'après laquelle les actes d'instruction d'un tribunal incompétent *ratione loci* ne sont pas nuls à raison de cette seule incompétence. Toutefois, la jurisprudence ne reconnaît pas l'effet d'interruptif aux actes émanés d'une juridiction autre que celle qui aurait à statuer sur la voie de recours. Ainsi, lorsqu'une des parties aura formé immédiatement un pourvoi contre le jugement d'un tribunal cantonal, au lieu d'interjeter appel (art. 335 C. proc. pén. « *revisio per saltum* »), les actes émanant du

2) Dans la procédure préparatoire dirigée par le ministère public (art. 160, ss. C. proc. pén.), le juge cantonal peut et doit intervenir aux cas prévus par les art. 162, 163, 165, 166, C. proc. pén. Pour l'instruction préalable et les actes à accomplir par le juge d'instruction v^o les art. 178, ss. C. proc. pén., modifiés par la loi du 28 juin 1935. Comp., du reste la note 18.

3) Trib. d'Empire, 11 mai 1886 (E. 14.134). La doctrine est en ce sens.

4) Cf. Trib. d'Empire, 12 janv. 1885 (E. 11.364) ; 14 janv. 1889 (E.18.404). Il est généralement admis que même des actes accomplis, d'ordre du juge, par d'autres organes peuvent interrompre la prescription, telles que l'arrestation exécutée par la police ou la signification faite par huissier ; on les considère comme des actes du juge lui-même. Comp. Dresde, 7 sept. 1926 (Hoechsttrichterliche Rechtsprechung 3,15).

5) Trib. d'Empire, 28 avr. 1908 (Recht 1908, p. 351). V. Bar, III, 420 ; Olshausen, § 68, note 2 et les références.

6) Cf., v. Bar, III, 421 ; Olshausen, § 68, note 6 et les renvois.

7) Trib. militaire de l'Empire, 16 juin 1904 (RME. 7.107). Frank, § 68, II, 1. Lobe, Leipziger Komm., § 68, note 2 ; Olshausen, § 68, note 17 ; Goldmann, p. 20 et les références. Contra (en sens divers) v. Bar, III, 422 ; Heinze, p. 623 ; Loening, p. 442 ; Binding, Manuel 1.849 ; Koopmann, p. 43.

tribunal régional ne pourront interrompre la prescription (8). D'une manière générale, il faut que le juge soit « compétent *in abstracto* », comme on l'a dit, car, autrement, il s'agirait d'actes nuls dont nous traiterons plus tard.

Les articles 413 et 419 C. proc. pén. attribuent l'effet interruptif à l'arrêt pénal de police et à la sentence pénale de l'administration, mais non à d'autres actes accomplis par ces autorités (9). L'arrêt précité relève avec raison le caractère exceptionnel de ces dispositions d'où on devra déduire que seuls les actes qui seront émanés d'autorités compétents, pourront interrompre la prescription.

2° C'est contre une personne *déterminée* en qualité d'*agent* que l'acte du juge doit être dirigé. En employant le terme « agent » (*Taeter*), le texte vise non seulement l'auteur principal, mais en même temps les complices et les autres personnes responsables du fait délictueux, tels que le rédacteur et le gérant d'un journal. Cette interprétation adoptée par la jurisprudence et la doctrine, résulte de l'alinéa 2 de l'art. 68 C. pén. (10). Que le nom du coupable soit connu, ce n'est pas nécessaire à condition que l'identité de la personne incriminée soit hors de doute. D'autre part, les actes destinés à rechercher l'agent alors inconnu ne sont pas interruptifs de la prescription (11). Cette solution, comme les travaux préparatoires le montrent, correspond à l'intention du législateur (12). Enfin, il faut que l'agent soit mis en cause comme tel : lorsqu'il aurait été entendu comme témoin et serait inculqué ultérieurement, l'acte consistant dans l'audition n'aurait pas pu interrompre la prescription (13).

3° Dans quelles conditions peut-on considérer l'acte comme étant « dirigé contre l'agent » ? C'est une question bien délicate et très controversée. Certains auteurs soutiennent que, dès qu'une instruction sera ouverte contre une

8) Karlsruhe, 30 sept. 1931 (Jur. W. 1932, 432).

9) Trib. d'Empire, 7 févr. 1898 (E. 31.9) ; Frank, § 68, II ; Loening, p. 442, note 4 ; Finger I, 585 ; Goldmann, p. 17 et les références. En sens contraire notamment Binding, Manuel I, 850.

10) Trib. d'Empire, 12 déc. 1907 (E. 41.17) ; Frank, § 68, II, 2 b ; Binding, Manuel I, 851 ; Schwarze, § 68, note 3 ; Olshausen, § 68, note 8. Cf. les comptes rendus sur les débats du Reichstag, 1870, t. I, p. 238.

11) Trib. d'Empire, 27 avr. 1882 (E. 6.212) ; 25 janv. 1910 (« Recht » 1910.18) ; 30 oct. 1928 (D.J.Z. 1929.376 ; Jur. W. 1929.1032 avec la note de M. Mannheim). Frank, § 68, II, 2 b ; Binding, Manuel I, 851 ; Wächter, p. 310 ; Schwarze, § 68, note 3 ; Hälschner, p. 701 ; v. Hippel, II, 566, note 6 ; Loening, p. 441.

12) V. l'Exposé des motifs (1870), p. 77.

13) Trib. d'Empire, 24 nov. 1879 (E. 1.231). Liszt, § 77, III ; Frank, § 68, II, 2 c.

personne déterminée, tout acte du tribunal impliquant une continuation de la procédure sera dirigé en même temps contre l'inculpé (14). Ils font valoir que, d'après le projet de Code pénal de 1869, « tout acte du ministère public ou du juge » qui serait « dirigé contre l'agent à raison du fait délictueux » aurait dû produire interruption ; que, cependant, sur la proposition d'un député libéral, les mots « du ministère public ou » ont été supprimés et que, dès lors, les actes de l'autorité poursuivante n'étant pas interruptifs, la prescription ne sera interrompue que par les actes du juge dont la tâche n'est pas de poursuivre, mais qui, impartialement, fait l'instruction et connaît de l'affaire. En conséquence, la disposition d'après laquelle l'acte interruptif devait être dirigé *contre l'agent*, n'aurait aucune importance. Suivant une autre opinion, l'acte du juge n'interromperait au contraire la prescription que s'il pouvait servir à convaincre le prévenu (15). Toutefois, admettre cette conception serait méconnaître la tâche du juge. Plusieurs auteurs exigent, d'autre part, pour que l'interruption se produise, un acte qui est destiné et qui sert à ouvrir ou à continuer la procédure concernant l'agent (16). Enfin, la majorité de la doctrine ne reconnaît le même effet qu'à l'acte qui est destiné à « demander des comptes » au prévenu par l'ouverture ou la continuation de la procédure pénale (17). Nous dirons que tout acte qui implique le développement de la procédure pénale concernant l'agent ou qui tend à faire punir le coupable, est « dirigé contre l'agent ».

Ainsi, sont interruptifs : les actes accomplis par le juge cantonal au cours de la procédure préparatoire et les actes émanés du juge d'instruction (18), les ordonnances ou décrets rendus en vertu des art. 201, 219, 221 ; 237 (4, 13 et suiv.) ; 382, 386 et 396 C. proc. pén., le décret ordonnant l'ouverture de la procédure principale (art. 198, 199, 203,

14) Schwarze, § 68, note 4 ; Loening, p. 440 et suiv.

15) V. Bar, III, 422.

16) Koehler, p. 672 ; M. E. Mayer, p. 526 et suiv. ; v. Hippel, II, 566.

17) Frank, § 68, II, 2 c ; Olshausen, § 68, note 9 ; Binding, Manuel I, 852 ; Ruedorff-Stenglein, § 68, note 10 ; Rubo, § 68, note 4 ; Goldmann, p. 31 ; Keinath, p. 16. Dans ce sens : Berlin (RG), 8 juin 1926 (Hochstrichterliche Rechtprechung 3.16).

18) V. *suprà*, note 2. Comp. les art. 73, 78, 81 *a.* 82, 83, 86, 87, 90, 100, 105, 110, 114 (mandat d'arrêt), 114 *b* et *c.*, 124, 125 (mandat d'arrêt), 128, 129, 131. C. proc. pén. Pour certains actes qui doivent émaner du « tribunal » (non pas du juge d'instruction), cf. les art. 81, 115 *a.*, 124, 126 *a.* V. également les art. 172, 173, 175 C. proc. pén.

207, 209 ; 383 C. proc. pén.) (19), la fixation des jour et heure de l'audience (art. 213) (20), l'audition de témoins par le juge commis ou le juge requis (art. 223 et 323), les actes judiciaires accomplis au cours des débats, le jugement ou arrêt de renvoi du tribunal incompétent à un autre tribunal (art. 270, 269 ; 328 ; 355 C. proc. pén.), l'arrêt de renvoi joint à l'arrêt d'infirmité (art. 328 ; 353, 354).

Il faut reconnaître le caractère interruptif aux jugements et arrêts de condamnation (21) et aux arrêts confirmant la condamnation à moins que ces arrêts ne passent immédiatement en force de chose jugée ; dans ce dernier cas, ils donnent cours à la prescription des peines (art. 70 C. pén. allem.) et, par conséquent, il ne peut plus être question de la prescription de l'action publique. Au contraire, si le tribunal rend une ordonnance de non-lieu (art. 204, al. 1^{er}, C. proc. pén.), un décret de mise hors de cause (art. 204, al. 2) ou un jugement (arrêt) de renvoi des poursuites (art. 260, 328, 354) alors même que, par là, la procédure ne serait pas définitivement close, ces actes n'auront pas l'effet d'interrompre la prescription (22), non plus que les jugements ou arrêts d'acquiescement, car, ils sont destinés à la clôture, non au développement de la procédure pénale. On serait peut-être tenté de tirer argument, pour cette solution, de ce que les actes mentionnés sont favorables au prévenu. Toutefois, conformément à la position de principe qu'implique la définition que nous avons précédemment donnée, nous croyons qu'il importe peu que l'acte du juge soit ou non défavorable à l'agent (23). D'ailleurs, établir une telle distinction conduirait à de grandes difficultés dans bien des cas. Aussi, les actes qui servent à l'éclaircissement des faits dans l'intérêt du prévenu ne sont-ils pas moins interruptifs, telles que l'audition des témoins à décharge ou l'ordonnance relative à une expertise demandée par l'accusé (24). D'autre part,

19) Frank, § 68, II, 2 c. ; Köhler, p. 672 ; M. E. Mayer, p. 527.

20) Trib. d'Empire, 25 mai 1883 (E. 8.310). Cf. les auteurs précités (note 19). Contrà : v. Bar, III, 423.

21) Trib. d'Empire, 24 juin 1892 (E. 23.184).

22) Sic (mais par d'autres motifs que ceux du texte) : Berlin (KG), 21 nov. 1901 (Goldt. Arch. 49.143) ; 30 nov. 1905 (DJZ 1906.206) ; Cour de Bavière, 5 mars 1929 (JurW. 1929.2749) ; 1^{er} mai 1929 (DJZ 1929.1138). Comp. Binding, Manuel I, 852 ; Olshausen, § 68, note 9 a ; Lobe, Leipziger Komm., § 68, note 3.

23) Cour de Bavière, 2 juill. 1926 (Leipz.Z. 1926.1139). Koehler, p. 672.

24) Trib. d'Empire, 11 mai 1917 (E. 50.378). Olshausen, § 68, note 9 ; Frank, § 68, II, 2 c. ; Waechter, p. 310 ; Binding, Manuel I, 852 ; Oppenhoff, § 68, note 29 ; Loening, p. 441 ; Schwarze, § 68, note 4. Contrà : Rubo, § 68, note 4.

le rejet des requêtes faites par le ministère public, par exemple d'une demande au juge de décerner un mandat d'arrêt, n'interrompt pas la prescription (25) puisqu'il comporte une inaction motivée, comme l'a dit justement M. v. Bar (III, 423, note 143). Par contre, le décret rendu sur la récusation de juges ou sur leur déclaration de s'abstenir (art. 22 et suiv., 30 C. proc. pén.) voire cette déclaration même produisent l'effet interruptif, ces actes étant destinés à traduire l'inculpé devant le juge qui pourra statuer sur l'affaire (26). Il en sera ainsi du décret ayant pour objet l'arrêt provisoire de la procédure (art. 205) : ici, eu regard à l'absence ou à la maladie mentale du prévenu, le tribunal se réserve implicitement de poursuivre la procédure dès que ces empêchements seront écartés (27). « Le décret rendu en vertu de l'art. 203 (aujourd'hui : 205), ajoute le Tribunal d'Empire dans l'arrêt précité du 7 mars 1895, a... quant au fond, un sens déterminé à l'égard de l'inculpé parce qu'il énonce que, d'après le résultat de l'instruction préalable, les charges sont suffisantes pour continuer la procédure pénale contre l'accusé à raison du délit dont il est prévenu ». De plus, suivant la jurisprudence, la remise de cause, sans fixation des jour et heure de l'audience ultérieure, peut interrompre la prescription « s'il est suffisamment mis en apparence que le juge compétent voulait continuer la procédure, que la poursuite pénale ne devait donc pas être suspendue, mais devrait continuer (28) ». Cependant, se contenter d'une manifestation de l'intention du juge de poursuivre ultérieurement la procédure, serait trop élargir la notion d'acte interruptif (29). Lorsque, au contraire, une remise de cause à une date précise sera décidée pour des raisons justifiées par les circonstances, elle servira bien au développement de la

25) Trib. d'Empire, 26 mars 1931, (JurW. 1932.244). Frank, § 68, II, 2 c ; Koehler, p. 672 ; Goldmann, p. 33.

26) Jena, 21 févr. 1930 JurW. 1930.2583 ; DJZ 1930.617).

27) Trib. d'Empire, 6 févr. 1891 (E. 21.308) ; 7 mars 1895 (E. 27.81). Cour de Bavière, 5 mars 1929 (JurW. 1929.2749). V. aussi les art. 154 (al. 4) et 154 a (al. 3) C. proc. pén. Cf. Olshausen, § 68, note 9 b ; Oppenhoff, § 68, note 19 ; Köhler, p. 672.

28) Trib. d'Empire, 9 févr. 1922 (E. 56.380). En ce sens : Berlin (KG), 27 nov. 1926 (Hochstrichtliche Rechtsprechung 3.91) ; Cour de Bavière, 5 mars 1929 (Jur. W. 1929.2749). Cf. également Trib. d'Empire, 23 oct. 1893 (E. 24.340).

29) Lobe, Leipziger Kommentar, § 68, note 3 ; Frank, § 68, II, 2 c.

procédure (30). Il faut en dire autant de l'ordonnance de joindre au dossier celui d'une autre affaire concernant l'inculpé (31) et de la demande de renseignements formée par un juge auprès d'un autre juge ou du parquet sur l'état d'une autre affaire (32). D'autre part, il n'est pas moins certain qu'on doit refuser l'effet interruptif aux ordonnances ayant pour objet soit de communiquer le dossier à l'avocat de la partie civile, soit d'informer le défenseur de l'inculpé, à sa requête, sur l'état de la procédure en cours, soit de rectifier, sur la demande du défenseur de l'accusé, le procès-verbal des débats (art. 271 et suiv. C. proc. pén.) (33). La rédaction et la signature des motifs du jugement (art. 275 C. proc. pén.), ceux-ci n'ayant pas une importance indépendante de celle-ci du dispositif rédigé par écrit et lu à la fin des débats (art. 268), n'auront aucune influence sur la prescription (34). L'ordonnance de communiquer au ministère public l'acte du pourvoi formé par l'accusé (art. 347, al. 1^{er}, C. proc. pén.) n'interrompt pas non plus la prescription (35). Par contre, le « soit transmis » ordonné par le président et joint au « vu » du pourvoi afin que le parquet procède d'après l'art. 347, al. 2, C. proc. pén., produira interruption (36). Enfin, il faut reconnaître le même caractère à la désignation, par le président, d'un rapporteur (37).

Un ordre qui serait destiné non au développement de la procédure, mais uniquement au service interne du tribunal, ne saurait influer sur le cours de la prescription (38). Ainsi, l'ordre du juge au greffe d'avoir à représenter le dossier à telle date (« *Wiedervorlegungsverfügung* » ou : « *Reproduktionsverfügung* »), restera en règle générale sans effet

30) De même, la suspension (« *Aussetzung* ») de la procédure dans les hypothèses visées par l'art. 262, al. 2, C. proc. pén. : Berlin, 3 déc. 1885 (*Jahrbücher des Kammergerichts* 6.167) ; 1^{er} mai 1890 (*Gold Arch.*, 38.213). Olshausen, § 68, note 15 c. ; Ruedorff-Stenglein, § 68, note 18 k.

31) Comp. Trib. d'Empire, 7 déc. 1928 (cité dans E. 65.84). Dresde, 19 nov. 1929 (*Jur. W.* 1929.1894).

32) Notamment dans le cas de l'art. 262, al. 2, C. proc. pén. (cf. note 30). Trib. d'Empire, 16 déc. 1879 (*Gold Arch.* 27.452). Marienwerder, 7 mars 1899 (*Gold Arch.*, 46.347) ; Dresde, 27 mai 1927 (*Leipz. Z.* 1927.1163).

33) V. pour ces 3 hypothèses : 1^o Dresde, 17 avr. 1929 (*LeipzZ.* 1929.860) ; 2^o Dresde, 1^{er} oct. 1930 (*JurW.* 1930.3434) ; 3^o Berlin, 4 juill. 1932 (*JurW.* 1932.2740).

34) Dresde, 27 juin 1928 (*JurW.* 1928.2801).

35) Cour de Bavière, 12 avr. 1926 (*LeipzZ.* 1926.834).

36) Trib. d'Empire, 12 nov. 1929 (E. 63.320 ; *JurW.* 1930.2964).

37) Trib. d'Empire, 12 déc. 1903 (*JurW.* 1904.189).

38) Trib. d'Empire, 15 janv. 1931 (E. 65.82). Berlin (KG), 21 avr. 1925, *DJZ* 1925.1341).

interruptif (39). Lorsque, toutefois, l'ordre aura, en l'espèce, le but d'assurer la proche continuation de la procédure, on pourra lui attribuer cet effet (40). De toutes ces explications, il résulte que le prévenu ne doit pas nécessairement connaissance de l'acte judiciaire pour que celui-ci reçoive le pouvoir d'interrompre la prescription (41). D'autre part, il est indispensable que l'action du juge prenne corps d'une façon quelconque : le seul examen du dossier ne serait pas interruptif, non plus que le simple maintien, sans ordonnance expresse, du mandat de dépôt, dont l'effet, quant à l'interruption, ne saurait se prolonger jusqu'à ce que, par exemple, la détention préventive ait pris fin par la fuite du détenu (42).

4° L'acte doit être *valable* (43). L'audition de témoins opérée en violation des formes essentielles prescrites par la loi, est dépourvue du caractère interruptif, aussi bien que l'arrêté pénal de police qui serait décerné en matière de contraventions de presse, la police n'en ayant pas qualité dans cette matière (art. 29 de la loi sur la presse, art. 418 C. pr. pén.) (44). Cependant, il est à noter que les causes de nullité sont beaucoup moins nombreuses en droit allemand qu'en droit français. Certes, ici comme là, les actes accomplis avant que la plainte nécessaire à la poursuite soit déposée, ne sont pas valables, abstraction faite des hypothèses

39) Trib. d'Empire, 6 févr. 1891 (E. 21.308). Cour de Bavière, 5 déc. 1904 (BE. 5.151).

40) Trib. d'Empire, 7 janv. 1929 (E. 62.425). Dresde, 10 févr. 1932 (DJZ. 1933,1297).

41) V. Bar III, 423 ; Schwarze, § 68, note 7 ; Waechter, p. 310 ; Olshausen § 68, note 15 *b*. L'arrêté pénal de la police et la sentence pénale de l'administration produisent l'effet interruptif non seulement à partir du jour de leur notification, mais du jour où ils sont rendus. Sic : Trib. d'Empire, 26 oct. 1897 (E. 30.309) ; 10-11 déc. 1909 (E. 43.126). Stuttgart, 17 juill. 1898 (abandonnant sa jurisprudence antérieure) Wuertembergische Jahrbuecher t. 10, p. 353 ; Karlsruhe, 27 mai 1927 (JurW. 1928,3010). Contrà : Berlin, 29 mars 1894, Jahrbuecher des Kammergerichts, t. 15, p. 272). Loening, p. 442, note 4.

42) Contrà (à ce dernier égard) : Olshausen, § 68, note 14 ; Heinze, p. 625 ; Waechter, p. 310 ; Oppenhoff, § 68, note 15 ; Binding, Manuel I, 853 ; Schwartz, § 68, note 5. Dans le sens du texte : Koehler, p. 673 ; Schwarze, § 68, note 4.

43) Comp. Trib. d'Empire, 15 janv. 1931 (E. 65.82), Karlsruhe, 28 mars 1927, JurW. 1928.433 ; Cour de Bavière, 23 mars 1928 (JurW. 1929.943). Haelschner, 1.701 ; Schwarze, § 68, note 8 ; Binding, Manuel 1.849 ; Frank, § 68, II, 1.

44) Dresde, 27 févr. 1929 (JurW. 1929,1072) ; Karlsruhe, 11 févr. 1932, JurW. 1932, 1768).

prévues par les art. 127, 128 et 130 C. proc. pén. (45). Il en est de même des actes accomplis en violation des dispositions relatives à l'immunité des députés (art. 31 Constitution d'Empire de 1871 ; art. 37 Constitution de Weimar de 1919) (46). N'est pas non plus valable ni interruptif l'acte judiciaire fait à une époque où, d'après les dispositions du traité d'extradition, l'extradé ne peut être poursuivi à raison du délit en question (47). Mais les jugements ou arrêts ne sont point nuls alors même qu'ils seront infirmés (« *aufgehoben* », cassés non pas : annulés!) pour vice de formes, par exemple, puisque les débats ont eu lieu en l'absence du ministère public (art. 338 n° 5, 344, 353 C. proc. pén.). Or, la « demande en révision » (appelée « *Revisionsbeschwerde* » ou simplement « *Revision* ») du droit allemand laquelle n'a rien de commun avec la demande en revision du Code d'instruction criminelle mais qui tient la même place que le pourvoi en cassation dans le système français, n'a pas le même caractère que celui-ci. C'est que précisément la demande en nullité, prévue dans certaines législations de pays allemands, n'existe plus depuis la mise en vigueur du Code de 1877 dans la procédure pénale allemande. Si donc des actes déterminés, ou même un ensemble d'actes, tels que les débats, peuvent être « annulés », le jugement lui-même qui les a suivis et qui, à raison de ces vices de forme, sera cassé dans la suite, ne sera pas nul : aussi bien qu'il serait susceptible, sans être attaqué et cassé, de passer en force de chose jugée, il avait le pouvoir d'interrompre la prescription. Le même principe vaut pour les jugements attaqués par la voie d'appel (art. 328, al. 2, C. proc. pén.) et pour les décrets contre lesquels il a été formé opposition (« *Beschwerde* ») et qui vont être réformés (art. 309). L'arrêté pénal de police et la sentence pénale rendue par l'administration peuvent également acquérir, dans une certaine mesure, force de chose jugée et, en cas d'opposition (« demande en décision judiciaire »), servir d'introduction à la procédure devant le

45) Trib. d'Empire, 13 févr. 1882 (E. 6.37). Frank, § 68, II, 1 ; Olshausen, § 68, note 16 a ; Binding, Manuel 1.852, note 20 ; Rubo, § 68, note 3 ; Wächter, p. 311 ; Oppenhoff, § 68, note 11 ; Geyer, p. 200 ; v. Bar III, 424.

Contrà : Schwarze, § 68, note 3 ; Rudorff-Stenglein, § 68, note 7 ; Köhler, p. 674.

46) Trib. d'Empire, 24 juin 1892 (E. 23.184) ; 9 juin 1893 (E. 24.205). Comp. Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung (3^e éd., 1928), notes 3, 6, 7, 13 et 14 sur l'art. 37 ; Ebers, Das Recht des Deutschen Staates, t. I (1935), pp. 134, 145, 81. V. la loi du 23 juin 1933 sur l'immunité des députés.

47) Trib. d'Empire, 26 juin 1899 (E. 32.247).

juge cantonal alors même qu'ils sont viciés par inobservation de formes telles que les indications de fait délictueux, de la loi applicable et des moyens de preuve (art. 413, 416, 417, 419, 422, C. proc. pén. ; arg. art. 418). Il s'ensuit qu'ils produisent interruption. Le Tribunal d'Empire a consacré cette solution, tandis que la jurisprudence des tribunaux régionaux supérieurs reste hésitante à ce sujet (48).

Les actes du juge accomplis dans le seul but d'interrompre la prescription, sont-ils valables et interruptifs ? Cette question a fait surgir une vive controverse. Il est arrivé, en réalité, assez fréquemment que, dans la procédure préparatoire, le ministère public a requis du juge de demander à la police judiciaire tel bulletin de condamnations ou telle audition de témoins. Or, si ce n'était pas pour provoquer une interruption de la prescription, le parquet n'aurait nullement besoin de l'intermédiaire du juge. Au contraire, il est au ministère public de faire lui-même de pareilles demandes dans la procédure préparatoire. Au surplus, sa requête adressée au juge est parfois motivée expressément par les termes : « aux fins de l'interruption de la prescription » ! On s'est élevé avec force contre un tel procédé et on a soutenu qu'il faudrait refuser à ces actes l'effet interruptif (49). En effet, le Reichstag de 1870, en n'accordant qu'au juge le pouvoir d'interrompre la prescription et en accentuant ainsi le caractère inquisitoire de la procédure pénale allemande, a visé comme but bien le contraire de ce que la pratique judiciaire allait faire de la disposition légale. Toutefois, si le juge peut ne pas donner suite à la requête du ministère public dans les hypothèses où son entremise est entièrement superflue, une fois qu'il aura agi sur la demande, l'acte sera valable à moins qu'il ne soit contraire à une disposition expresse de la loi. Il n'existe, en vérité, dans l'état actuel de la législation allemande, aucun remède contre les graves inconvénients que nous venons de signaler (50). Pour tenter d'y parer, cependant, des ordonnances ministérielles ont été émises

48) Trib. d'Empire, 23 févr. 1888 (E. 17.249) ; 11 juillet 1921 (E. 56.40) ; Dresde, 9 juin 1927 (LeipzZ. 1927.1362). Contrà : Hambourg, 24 janv. 1927 (avec des renvois), JurW. 1927.2081 ; Dresde, 12 oct. 1927 (LeipzZ. 1928.511 et 645) ; Berlin (KG), 17 déc. 1903 (DJZ 1904.269).

49) Kress « De l'interruption naturelle et artificielle » dans la revue *Gerichtssaal*, t. 71 (1908) p. 85 et suiv. ; v. Hippel II, 565 et suiv. ; Frank, II, 2 c ; v. Bar III, 422 ; Kohlrausch STGB, § 68, note 1.

50) Olshausen, § 68, note 15 ; Koehler, p. 675 ; Bornhak DJZ. 1901, p. 489 ss. ; Loening, p. 442 ; Renner « Recht » 1904.219 ; M. E. Mayer, p. 527, note 5 ; Goldmann, p. 44 ss. (48) ; Keinath, p. 23 ; Eisner « Observations sur l'interruption de la prescription de la poursuite pénale » LeipzZ. 1925.1055 ss.

en 1911 par le Ministère de la Justice de Prusse et en 1910 par celui-ci de Bavière ce qui était d'autant plus nécessaire que, dans la pratique, on tendait à user de la possibilité de répéter, aux seules fins de l'interruption, les actes interruptifs, à autant de reprises qu'il semblait bon au ministère public de les demander et au juge de les accomplir (51). La jurisprudence hésite. Des tribunaux régionaux supérieurs comme des tribunaux correctionnels ont décidé que tels actes, notamment ceux mentionnés plus haut (voir la dernière page) ne sauraient interrompre la prescription (52). Dans une hypothèse où le juge cantonal, à la requête du ministère public, avait demandé à la police d'interroger le prévenu et d'entendre quelques témoins, le Tribunal d'Empire a énoncé qu'on ne devrait pas prendre en considération le point de savoir « si cette action était nécessaire ; en tout cas, elle avait le caractère d'un acte judiciaire, acte qui était dirigé contre l'agent à raison du fait délictueux. Aussi, d'après l'art. 68 C. pén., cet acte était-il nécessairement susceptible d'interrompre la prescription (53) ». Dans le jugement cassé par cet arrêt, le Tribunal correctionnel de Stettin avait considéré que le juge cantonal, par son ordonnance concernant la demande à la police, n'avait fait que rendre un « service de messenger » au parquet. La Cour suprême, tout en citant ces termes, ne s'est point expliquée sur la question de savoir si l'entremise du juge était contraire à l'esprit de la loi. Cependant, dans un arrêt plus récent, le 15 janvier 1931 (54), le Tribunal d'Empire a nettement tranché la question de la validité de tels actes dans le sens de l'affirmative.

5° Pour être interruptif, il faut que l'acte soit accompli *à raison du fait délictueux*. Nous allons tout de suite faire apparaître l'importance de ce principe en traitant des effets de l'interruption.

II. Les effets de l'interruption.

1° Le fait sur lequel s'exerce l'effet interruptif, est le même fait concret qui fait l'objet de la procédure pénale

51) Comp. Frank, 68, I.

52) Kassel, 10 mai 1894 (Goldt. Arch., 42.264) ; Berlin (KG), 8 juin 1926 (Hochstrichterliche Rechtsprechung, 3.16) ; 10 mai 1928 (JurW. 1929,2757 ; Goldt. Arch. 73.21) ; 3 juin 1930 (JurW. 1930,2578) ; Cour de Bavière, 29 avr. 1927 (JurW. 1927.2634) ; 17 sept. 1929 JurW. 1930.939 ; DJZ. 1930.538 ; 26 mars 1930 BE. 27.115) ; Stuttgart, 17 févr. 1934 (Wuerttembergische Zeitschrift 76.83). *Contra* : Cour de Bavière, 12 mai 1933 (DJZ. 1933,1567).

53) Trib. d'Empire, 18 juin 1908 (E. 41.356). En ce sens : Trib. d'Empire, 16 avr. 1901 (DJZ. 1901.562).

54) E. 65.82.

engagée. Peu importe la qualification qui lui a été donnée au moment de l'interruption ; peu importe que le fait n'ait point été qualifié (55). Aussi, en cas d'unité de l'action et de pluralité des infractions, l'effet de l'acte interruptif s'étend à toutes les infractions qui ont pu être commises (56). De même, s'il y a un concours idéal des infractions dont l'une peut être poursuivie d'office, l'autre seulement sur plainte, l'interruption sera également produite à l'égard de cette dernière infraction alors même que la plainte n'aura pas été déposée au moment de l'accomplissement de l'acte judiciaire (57). En cas de concours réel d'infractions, l'acte concernera, en règle générale, tous les délits et dans cette hypothèse, exercera son effet sur tous. Il en serait autrement lorsque l'acte ne concernerait expressément que l'une des infractions ou qu'une disjonction de poursuites aurait eu lieu avant que le juge eût accompli son acte (58). Quant au délit continu et au délit collectif, l'effet de l'interruption comprend, en même temps que les faits alors connus, ceux qu'a ignorés le juge. (59).

2° Tandis que, comme nous l'avons vu, l'interruption opère en droit français *in rem*, l'art. 68, al. 2, C. pén. allem. dispose qu'elle n'a d'effet qu'à l'égard de celui (des agents) que l'acte interruptif concerne. Ce caractère personnel de l'interruption se trouve déjà établi dans la législation allemande antérieure au Code pénal de 1871 (60). Or, la question de savoir si l'acte interruptif concerne tous les prévenus ou lesquels parmi eux, ne peut être tranchée que selon les circonstances. Lorsque l'acte sera dirigé spécialement contre l'auteur principal du fait délictueux ou, à l'inverse, contre le complice, il n'interrompra la prescription qu'à l'égard de celui-ci ou de celui-là (61). Suivant

55) Trib. d'Empire, 19 oct. 1885 (E. 13.57) ; 12 janv. 1888 (R. 10.31) ; 16 mars 1893 (E. 24.77) ; 22 janv. 1897 (E. 29.344) ; 26 oct. 1897 (E. 30.300). La doctrine est dans ce sens.

56) Trib. mil. de l'Empire, 16 mars 1904 (RME. 6.297) ; Berlin, 4 janv. 1886 (Jahrbuecher des Kammergerichts, t. 6, p. 274). Olshausen, § 68, note 12 ; Frank, § 68, II, 2 a ; Heinze, p. 625 ; Schwarze, § 68, note 2 ; Rudorff-Steinglein, § 68, note 9. Contrà : Binding Manuel 1.851 ; Goldmann, p. 26.

57) Trib. d'Empire, 8 oct. 1900 (E. 33.426).

58) V. pour la première hypothèse : Trib. d'Empire, 7 déc. 1886 (E. 15.107), pour la seconde : Trib. d'Empire, 25 mars 1907 (E. 40.88). Cf. Frank, § 68, II, 2 a ; Binding, Manuel 1.851 ; Olshausen, § 68, note 13 ; Oppenhoff, § 68, note 17. Contrà : Heinze, p. 625 ; Schwarze, § 68, note 6.

59) Trib. d'Empire, 28 avr. 1906 (E. 38.426). Lobe, Leipziger Komm., § 68, note 4 ; Olshausen, § 68, note 11.

60) V. Loening, pp. 441, 430, 403.

61) Trib. d'Empire, 24 mars 1881 (E. 4.216) ; 12 déc. 1907 (E. 41.17). La doctrine est dans ce sens. Cf. encore Trib. d'Empire, 7 juin 1883 (E. 8.362) : l'acte dirigé contre l'auteur principal n'a même pas d'effet interruptif à l'égard du tiers subsidiairement responsable.

la Cour suprême, le mandat d'arrêt décerné contre le co-auteur en fuite produirait interruption aussi à l'égard de co-prévenu présent si les deux prévenus devaient être jugés en même temps (62). Cependant, la solution ne nous semble pas être conforme à l'esprit de la loi ; l'argument tiré par M. Lobe (loc. cit.) en faveur de cette décision de ce qu'il s'agit, en l'espèce, de co-auteurs, n'est point concluant puisque le principe de l'effet personnel de l'interruption s'applique également aux co-auteurs (63).

3° L'art. 68, al. 3, C. pén. allem. édicte qu'une nouvelle prescription commence après l'interruption. C'est donc « *in infinitum* » que la prescription peut être interrompue. En présence des termes nets de notre texte, on ne saurait contester cette proposition (64). D'ailleurs, tous les codes pénaux allemands promulgués au XIX^e siècle avant le Code de 1871 avaient déjà suivi, sur ce point, le système du Code d'instruction criminelle français ainsi que l'a conçu constamment la jurisprudence (65).

L'application par voie d'analogie de l'art. 67, al. 4, conduit à admettre que la nouvelle prescription commence à courir du jour où l'acte interruptif est accompli, et, que ce jour doit être compris dans le nouveau délai de prescription (66).

Section II. La suspension de la prescription.

A. Généralités.

Le Code pénal allemand édicte dans son article 69 modifié par la loi du 26 mars 1893 ce qui suit :

« Quand une disposition légale s'oppose à ce que la poursuite pénale soit engagée ou continuée, la prescription demeure suspendue pendant tout le temps que dure l'empêchement. Lorsque le commencement ou la continuation de la poursuite dépend d'une question préjudi-

62) Trib. d'Empire, 10 juillet 1903 (E. 36.350). Sic : Lobe, Leipziger Komm. § 68, note 3. Contrà : Frank, § 68, III ; M. E. Mayer, p. 527, note 3 ; Mannheim JurW. 1929, 1032 (note).

63) Frank, loc. cit.

64) La doctrine est dans ce sens.

65) V. *suprà* pp. 93 et suiv. Loening, p. 430 ; Exposé des motifs, p. 59.

66) Trib. d'Empire, 19 oct. 1885 (E. 13.57) ; 24 juin 1892 (E. 23.184). En ce sens : Loening, p. 442 ; Olshausen, § 68, note 21 a ; Frank, § 68, III et la majorité de la doctrine. Contrà : Heinze, p. 625 ; Binding, Manuel 1.853 ; Wächter, p. 311.

cielle qui doit être résolue dans une autre procédure, la prescription reste suspendue jusqu'à la clôture de cette procédure.

« Lorsque aux termes de la loi pénale, la poursuite ne peut être engagée que sur une plainte ou en vertu d'une autorisation, l'absence de plainte ou d'autorisation n'empêche pas la prescription de courir. »

Dans la législation française, il n'existe aucun texte qui établisse une suspension de la prescription de l'action publique. Pour cette raison, la majorité de la doctrine n'admet pas que la prescription puisse être suspendue (1). Les art. 637, 638 et 640 C. instr. crim., dit-on, sont conçus en des termes généraux, sans restriction relative aux cas où il y a, pour la partie poursuivante ou le juge, la possibilité d'agir ou de statuer. Créer contre un inculpé une exception qui n'est pas dans la loi serait violer une règle fondamentale du droit pénal. L'adage « *favores ampliandi, odiosa restringenda* », ne devrait-il pas trouver ici une application certaine ? Même en matière civile, la suspension de la prescription n'étant prévue, par l'art. 2251 C. civ., que très exceptionnellement, on n'admet pas de suspension sans texte formel. A plus forte raison, il doit en être ainsi en matière criminelle. Bien plus, une suspension de la prescription pénale irait à l'encontre de son fondement. La prescription de l'action publique ne repose point sur l'idée d'une « *poena neglegentiae* », mais elle se fonde sur l'action du temps lui-même que rien ne saurait empêcher de faire son œuvre. L'application de l'adage « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* » invoqué pour une telle suspension, serait donc manifestement contraire au principe de la prescription criminelle.

Suivant une autre opinion, la suspension de la prescription de l'action publique s'imposerait. On ne conçoit pas, déclarent les partisans de ce système, que, le ministère public ou la partie civile se trouvant, par suite d'un fait indépendant de leur volonté, dans l'impossibilité d'exercer des poursuites, l'inculpé puisse se prévaloir de leur inaction pour faire proclamer la déchéance de leurs droits. Il y aurait quelque chose d'absurde à ce que la loi suspendît dans certaines hypothèses l'exercice de l'action publique et frappât en même temps l'action qui ne peut être exercée

1) Garraud, Traité, dr. pén., II, n° 736 ; id. Précis, n° 353 ; Vidal-Magnol, n° 704 ; Ortolan, II, n°s 1872 et suiv. ; Trébutien, II, n° 310 ; Blanche II, n° 195 ; Cousturier, n° 92 ; Haus, II, n° 1358 ; Laborde, n° 782 ; F. Hélie, II, n° 1072 ; Rauter, II, n° 852 ; Vazeille, n° 270 ; Gouéry, p. 279 et suiv. ; Mahinz, p. 116.

de prescription. Cependant, plusieurs auteurs vont jusqu'à n'appliquer le principe de la suspension qu'aux cas où l'empêchement d'agir provient de la loi ; on est fondé à supposer, disent-ils, qu'en créant l'obstacle, le législateur a par là même consacré la suspension (2). Au contraire, M. J.-A. Roux (3) considère cette distinction entre les obstacles de droit et les obstacles de fait comme arbitraire ; il voit, du reste, le fondement de la suspension « dans ce principe supérieur de justice et d'équité que la loi ne peut pas, sans inconséquence, laisser courir une prescription quand c'est elle-même qui empêche l'action publique dont l'exercice interromprait cette prescription : *Contra non valentem agere non currit praescriptio* ».

Cette argumentation nous paraît être une pétition de principe. Si on devait juger la loi inconséquente, il faudrait l'amender et remplir législativement la lacune ainsi révélée. Signalons d'ailleurs que le législateur français de l'époque intermédiaire avait su obvier, dans une certaine mesure, aux inconvénients résultant de son mutisme relativement à la suspension : d'après l'art. 2, tit. VI, 1^{re} part., du Code pénal de 1791, la prescription ne pouvait plus s'accomplir lorsque, dans les six années après la perpétration du crime, un jury d'accusation avait déclaré « qu'il y a lieu à accusation » contre l'inculpé. Il suffisait donc qu'un tel arrêt fût rendu pour assurer la continuation et l'achèvement de la procédure pénale.

La jurisprudence, appliquant l'adage « *Contra non valentem agere non currit praescriptio* », admet la suspension de la prescription de l'action publique toutes les fois qu'il y a impossibilité d'agir et d'arriver au jugement définitif avant le terme assigné par la loi, qu'il s'agisse d'un empêchement de droit ou d'un empêchement de fait. Or, M. Villey (4) a fait observer avec raison, en ce qui concerne l'effet suspensif du pourvoi en matière de contraventions, que « la théorie de la Cour suprême se fonde plutôt sur des nécessités pratiques et sur des arguments d'inconvénients que sur des raisons juridiques bien solides ». Ajoutons, cependant, avec M. Garraud (5) que le principe de la suspension de la prescription criminelle « ne se discute plus en pratique ».

2) Brun de Villeret, n^{os} 254 à 257, 264, 265 ; Le Sellyer, II, n^o 520 et 529 ; Hoorebeke, p. 94 ; Sourdat, I, n^o 405 ; Merlin Rep. v^o Prescript. p. 886 ; Morin, Rep., v^o Prescript., n^o 20 ; id., Journ. du droit crim. 1858, art. 6662 ; Paillard-Fernel, p. 66 ; Villey, en note S. 88.2.161.

3) Cours II, § 62, p. 225 et suiv.

4) Dans la note sous Cass. S. 81.1.137.

5) Précis, n^o 353.

C'est d'abord au cas de la nécessité de faire juger une exception préjudicielle que la Cour de cassation, par une série de décisions, a fait application de ce principe. Déjà dans l'intervalle de 1830 à 1869, elle l'a proclamé à plusieurs reprises tant en matière de délits qu'en matière de contraventions (6). Dans son arrêt du 19 oct. 1842, la Cour suprême énonce : « Attendu... qu'il serait absurde de penser que l'action du ministère public en matière de simple police est éteinte, parce que le juge n'aura pas prononcé définitivement et au fond, dans un délai déterminé, alors que, sur la demande du prévenu, il avait sursis à statuer au fond, jusqu'à ce que l'autorité administrative eût prononcé sur une question essentiellement préjudicielle ». Dans une décision du 14 déc. 1844 (7), la Cour de cassation parle de la « nécessité d'instruire et de statuer sur une exception préjudicielle ou de surseoir à statuer pour renvoyer la décision de l'exception devant l'autorité compétente » comme d'une « circonstance de force majeure ». La Cour précise sa pensée dans l'arrêt du 29 août 1846 en déclarant que la disposition de l'art. 640 C. instr. crim. « ne déroge pas au principe du droit commun et de toute équité, suivant lequel la prescription ne court pas contre celui qui est empêché d'agir ». Et, par l'arrêt précité du 7 mai 1851, il a été décidé qu'« au cas de sursis et renvoi devant l'autorité administrative pour statuer sur une question préjudicielle élevée par un prévenu, la prescription du délit ou de la contravention est suspendue pendant tout le temps du sursis, et jusqu'à ce que cette autorité ait prononcé sur la question préjudicielle ».

Si nous avons jeté ici un coup d'œil sur la jurisprudence établie jusque vers 1870, c'est qu'il est très intéressant de pouvoir constater que cette pratique française qui s'est développée en dehors de tout texte, a servi de modèle à la législation allemande de 1871 (8) et à la législation belge de 1878. En effet, l'ancien article 69 du Code pénal allemand, ne contenant que la seconde phrase du 1^{er} alinéa de l'art. 69 nouveau, était ainsi conçu : « Lorsque le commencement

6) Cass., 30 janv. 1830 (S. 1830.1.138) ; 10 avr. 1835 (Bull. n° 136, S. 1835.1387) ; 19 oct. 1842 (S. 43.1.502) ; 27 mai 1843 (S. 44.1.34) ; 29 août 1846 (Bull. n° 229, S. 46.1.755) ; 1^{er} déc. 1848 (D. 48.5.309, S. 49.1.541) ; 10 avr. 1853 (Bull. n° 136) ; 7 mai 1851 (S. 51.1.802) ; 11 déc. 1869 (S. 70.1.91, D. 70.1.41).

7) Bull. n° 402.

8) Comp. v. Bar III, 431, note 163. Le Code pénal prussien de 1851 n'avait encore aucune disposition relative à la suspension.

ou la continuation de la poursuite dépend d'une question préjudicielle qui doit être résolue dans une autre procédure, la prescription reste suspendue jusqu'à la clôture de cette procédure ». Et la loi belge du 17 avril 1878 dispose dans son art. 27 : « Dans le cas de renvoi devant le Tribunal civil ou devant l'autorité administrative, pour la décision d'une question préjudicielle, la prescription sera suspendue. Il en sera de même dans le cas prévu par l'art. 447, §3, du Code pénal ».

Nous allons maintenant examiner en détail les questions que soulève la suspension de la prescription de l'action publique.

B. *Les faits suspensifs de la prescription.*

I. *Les questions préjudicielles.*

En principe, le tribunal de répression, compétent pour juger un fait délictueux, est également compétent pour juger tous les éléments qui le constituent. Parfois, cependant, il sera nécessaire qu'un des éléments du délit soit examiné par d'autres juges, dans une instance séparée, préalable soit à l'exercice, soit au jugement de l'action publique. Tantôt ces questions préjudicielles empêchent d'engager la poursuite pénale : ce sont les questions préjudicielles à l'action ou questions préjudicielles proprement dites ; tantôt elles ne mettent obstacle qu'à ce que l'action publique soit jugée : elles sont dites questions préjudicielles au jugement ou exceptions préjudicielles.

Quant à ces dernières, elles représentent des dérogations à la règle : Le juge de l'action est le juge de l'exception.

Cependant, en droit français, cette règle ne s'applique pas aux *questions administratives* qui se rattachent à l'existence de l'infraction parce qu'elles ne rentrent point dans les attributions de l'autorité judiciaire. Le sursis au jugement est imposé en cette matière par l'application du principe de la séparation des pouvoirs, selon lequel la vérification de faits d'ordre administratif appartient exclusivement à l'autorité administrative (9). Lorsque, par exemple, un comptable public poursuivi pour détournements des fonds dont il avait le maniement aura excipé de l'absence de reliquat entre ses mains, il faudra attendre la vérification de son compte par la Cour des comptes (10). De même, la juridiction correctionnelle saisie du délit consistant à s'être rendu impropre au service militaire, doit

9) Vidal-Magnol, n° 657 ; Garraud, Précis, n° 377, B.

10) Cass., 3 janv. 1896 (S. 96.1.109) ; 2 juillet 1932 (S. 1934.1.74).

surseoir à statuer jusqu'à la décision du conseil de révision (11). Est également préjudicielle, dans la poursuite de contraventions de voirie, la question d'alignement (12). En cas de poursuite pour dissimulation frauduleuse de bénéfices de guerre, d'après l'art. 1^{er} de la loi du 29 mai 1922, lorsque l'inculpé conteste sa qualité d'assujetti, le Tribunal correctionnel doit surseoir au jugement et transmettre le dossier à l'Administration pour déterminer les bases de l'imposition ; si, au contraire, l'inculpé ne conteste pas son assujettissement à l'impôt, il n'y a pas d'exception préjudicielle (13). De même les lois sur les douanes et celles sur les boissons, ont-elles établi une sorte d'exception préjudicielle en tant qu'il s'agit de constater la nature des produits ; cette constatation doit être faite par des commissaires experts auxquels les tribunaux doivent renvoyer l'affaire (14). En ce qui concerne l'interprétation des traités diplomatiques, la question de savoir si et dans quelle mesure elle appartient au gouvernement, non pas à l'autorité judiciaire, est vivement controversée (15). Si, d'ailleurs, en général, les questions administratives préjudicielles au jugement ne sont pas déterminées par la loi, le Décret du 28 déc. 1926 qui donne compétence à l'autorité judiciaire pour toutes les infractions aux lois et règlements sur la police de la circulation ou de la conservation des voies publiques, dispose formellement dans son art. 1^{er}, al. 2, que « les tribunaux devront surseoir à statuer et renvoyer à l'examen de la juridiction administrative les questions préjudicielles d'ordre administratif ». Or, dans tous les cas de sursis et renvoi devant l'autorité administrative pour statuer sur une question préjudicielle, la prescription de l'action publique est suspendue pendant tout le temps du sursis, et jusqu'à ce que cette autorité ait prononcé sur la question préjudicielle (16).

11) Cass., 20 déc. 1873 (S. 74.1.90).

12) V. entre autres : Cass., 20 nov. 1836 (S. 1837.1.707) ; 24 déc. 1859 (S. 60.1.680) ; 20 juin 1891 (S. 91.1.496) ; 30 déc. 1922 (S. 1924.1.331) et les renvois.

13) Cass., 17 nov. 1922 (Bull. n° 368). Lemonnier, La dissimulation frauduleuse de bénéfices de guerre (Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de Droit de Paris, 1924), p. 27 et suiv.

14) Comp. Cass., 29 nov. et 20 déc. 1917 (S. 1920.1.273, note Mestre) ; 6 août 1921 (Gaz. Pal., 1921.1.522) ; Vidal-Magnol, n° 657, note 3.

15) Cf. Cass. (civ.), 22 déc. 1931 (S. 1932.1.257) ; 24 févr. 1932 (S. 1932.1.249) et les notes. Vidal-Magnol, loc. cit.

16) Cass., 10 oct. 1842, 29 août 1846, 7 mai 1851, 11 déc. 1869 (arrêts cités dans la note 6) ; 23 nov. 1900 (Bull. n° 347, D. 1902.1.527) ; 13 janv. 1933 (Gaz. Pal., 1933.1.467, S. 1934.1.200).

En ce qui concerne le droit allemand, il faut d'abord noter que, pour la plus grande partie, l'administration était jusqu'à nos jours de la compétence des « pays » (ce terme a été substitué par la Constitution de 1919 à la notion d'« Etats confédérés » de la Constitution Bismarckienne). La loi sur la mise en vigueur du Code d'organisation judiciaire (de 1877) a édicté dans son article 11, al. 2 : « Restent en vigueur les dispositions législatives locales qui subordonnent, soit sur la demande du fonctionnaire supérieur, soit dans tous les cas, la poursuite des fonctionnaires à la décision préalable d'une autorité spéciale, sous les réserves suivantes : 1° La décision préalable se bornera à établir si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'un excès de pouvoir ou de l'omission d'un acte nécessaire de ses fonctions ; 2° La décision préalable sera rendue, dans les Etats confédérés qui ont un tribunal suprême administratif, par ce tribunal ; dans les autres Etats, par le Tribunal d'Empire (17) ». Suivant les cas, il peut s'agir ici soit d'une question préjudicielle à l'action, soit d'une question préjudicielle au jugement. En dehors de cette hypothèse, il n'y a qu'un seul autre cas où le sursis et le renvoi devant une autorité administrative sont obligatoires : le brevet d'invention ne peut être déclaré nul que par l'Office des brevets d'invention ; cependant, c'est le Tribunal d'Empire qui, en la matière, sur appel, aura à statuer en dernier ressort (art. 10 de la loi du 7 avril 1891). Lorsque donc un inculpé poursuivi pour infraction à la loi du 7 avril 1891 aura excipé de la nullité du brevet d'invention prétendu avoir violé, le tribunal de répression devra surseoir au jugement jusqu'à ce que l'autorité compétente ait prononcé sur cette question préjudicielle (18). La prescription de l'action publique sera suspendue pendant ce temps (19).

En ce qui concerne les *questions pénales* préjudicielles au jugement, le droit allemand montre une forte ressemblance avec le droit français. En matière d'imputations diffamatoires, l'art. 35 de la loi française du 29 juillet 1881, autorise, aux premiers paragraphes dans certaines conditions, la preuve de la vérité des faits diffamatoires et

17) Traduction par L. Dubarle (Paris, 1885). En Prusse, les dispositions corrélatives ont été abrogées par une loi du 16 nov. 1920.

18) Ainsi il a été jugé sous l'empire de la loi du 25 mai 1877 sur les brevets d'invention : Trib. d'Empire, 24 oct. 1882 (E. 7.146). Hésitant : Kisch, *Handbuch des deutschen Patentrechts* (1923), § 56, II, § 107, I.

19) Olshausen, § 69, note 6 ; Binding, *Manuel* 1.843, note 35 ; Geyer I, 200.

exclut, par là-même, la nécessité d'un sursis pour faire statuer sur leur vérité par une autre juridiction (20). Mais, d'après l'alinéa 4 de l'art. 35, « dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée », lorsque le fait imputé, étant punissable suivant la loi (21), « est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation ». Le sursis est obligatoire à moins que les faits imputés ne puissent plus être poursuivis (22). Si il n'est pas réclamé par le prévenu de diffamation ou par le ministère public, il doit être prononcé d'office (23). Quand le fait imputé est l'objet de poursuites de la part du ministère public, le sursis au jugement du délit de diffamation est de droit et n'a pas besoin d'être judiciairement ordonné (24). « En conséquence, dit la Cour de cassation dans l'arrêt précité, la prescription ne court pas contre l'action en diffamation, tant que dure l'instruction ouverte sur le fait imputé ». En d'autres termes, la prescription est suspendue tant que n'est pas intervenue une décision définitive soit sur les poursuites commencées à la requête du ministère public, soit sur la plainte du prévenu (25).

En droit allemand, l'art. 190 C. pén. donne, pour les délits de diffamation, d'imputation calomnieuse et de diffamation de la mémoire des morts (art. 186, 187, 189), des règles de preuve relatives au cas où le fait imputé serait une action punissable. L'art. 191 C. pén. allem. ajoute : « Lorsque l'action punissable aura été dénoncée à l'autorité publique dans le but de provoquer une poursuite pénale, il devra être sursis à la procédure et au jugement pour fait (d'imputation injurieuse) d'outrage jusqu'à ce qu'il ait été décidé qu'il n'y a pas lieu de commencer une instruction ou jusqu'à la clôture de la poursuite engagée ». Pendant ce temps, alors même que le sursis ne serait pas expressément ordonné ou que la procédure pour fait d'outrage aurait, en réalité, continué, la prescription de l'action publique est

20) Trib. corr. de la Seine, 2 juin 1897 (Gaz. Pal., 97.2.182). Barbier-Matter-Rondelet, II, n° 575.

21) Cf. Barbier, II, n° 577 et les références.

22) Barbier-Matter-Rondelet, II, n° 589.

23) Contrà : Barbier, loc. cit. .

24) Cass. (civ.), 29 mars 1897 (D. 97.1.479, S. 1901.1.452) et les notes.

25) Dans ce sens : Cass., 23 déc. 1909 (Gaz. Pal., 1910.1.113) ; Cass. (civ.), 16 janv. 1929 (DH. 1929.129) ; Cass. (req.), 30 oct. 1933 (DH. 1933.555). Barbier, II, n° 1015, 592.

suspendue. Cette solution résulte clairement des termes mêmes des articles 69 et 191 C. pén. allem. Cependant, il est nécessaire que le fait imputé soit *dénoncé* à l'autorité compétente (v. l'art. 158 C. proc. pén.). Si donc le ministère public a engagé des poursuites de sa propre initiative, il n'y a pas de suspension de la prescription (26). Ici comme en droit français, il ne suffit pas que les faits imputés soient susceptibles de motiver une peine disciplinaire (27). Pour le délit de dénonciation calomnieuse (art. 164 C. pén. allem.), l'alinéa 2 de cet article dispose : « Tant qu'une procédure commencée par suite de la dénonciation est pendante, il sera sursis à la procédure et au jugement pour fait de dénonciation calomnieuse ». Ce sursis est également de droit (28). La prescription de l'action publique est donc suspendue d'après l'art. 69 C. pénal allem. jusqu'à ce qu'il ait été décidé sur la vérité des faits dénoncés (29). Dans la législation française, il n'existe aucune disposition correspondant à l'art. 164, al. 2, du Code pénal allemand. Aussi, la jurisprudence a-t-elle hésité. Autrefois, la Cour de cassation avait jugé que la dénonciation calomnieuse ne constituait réellement un délit que le jour où la fausseté des faits dénoncés serait établie, et que la décision intervenue à ce sujet servait de point de départ à la prescription (30). Aujourd'hui, il est généralement admis, en jurisprudence comme en doctrine, que la vérité ou fausseté des faits dénoncés n'est qu'une question préjudicielle au jugement de l'action contre le dénonciateur qui sera prévenu du délit de l'art. 373 C. pén. (31). Dès lors, la Cour de cassation sera amenée, par sa propre jurisprudence en matière de questions préjudicielles, à considérer la prescription de cette action comme suspendue jusqu'à ce que la question soulevée par l'inculpé ait été tranchée par l'autorité compétente, soit par la justice répressive, soit par l'autorité disciplinaire ou administrative. Ainsi en a décidé, le 15 décem-

26) Trib. d'Empire, 4 juill. 1932 (E. 66.328 ; JurW. 1933.56).

27) Trib. militaire d'Empire (RME. 14.145). Frank, § 191, I. Barbier-Matter-Rondelet, II, n° 577 et les références.

28) Trib. d'Empire, 5 juill. 1898 (E. 31.231) ; 25 nov. 1909 (Goldt. Arch. 57.221). *Contra* : Frank, § 164, VII.

29) Trib. d'Empire, 13 oct. 1932 (motifs) E. 63.376. M. E. Mayer, p. 529.

30) Cass., 25 sept. 1817 (Bull. n° 84) ; 6 août 1825 (Bull. n° 151) ; 25 févr. 1826 (Bull. n° 34) ; 6 févr. 1857 (D. 57.1.133).

31) Cf. entre autres : Cass., 7 févr. 1835 (Bull. n° 53) ; 15 avr. 1865 (D. 65.1.196) ; 23 oct. 1885 (S. 86.1.186) ; Cass., 30 déc. 1921 (Bull. n° 494) ; 21 déc. 1900 (S. 1901.1.159) ; (civ.) 3 août 1922 (D. 1926.1.150). Garraud, *Précis*, n° 377, C. ; Vidal-Magnol, n° 658 ; Mangin, I, n° 228 ; Garçon, C. pén. ann., n° 271 et suiv. sur l'art. 373.

bre 1914 (31 a), le Tribunal correctionnel de la Seine, en déclarant que « l'obligation de faire résoudre la question préjudicielle de l'exactitude ou de la fausseté desdits faits (dénoncés) lorsque le délit n'est pas établi par l'aveu de l'inculpé, apporte un obstacle légal à la marche de la procédure concernant le délit de la dénonciation calomnieuse ». Une décision de non-lieu suffit pour écarter cet obstacle bien que l'affaire puisse être reprise sur charges nouvelles (32). Par contre, le classement sans suite du parquet est insuffisant (33). Enfin, d'après l'art. 460 C. instr. crim., le tribunal de répression doit surseoir au jugement jusqu'à la clôture d'une autre procédure devant la justice répressive, si l'on produit, pour la preuve du délit ou de la non-culpabilité, un écrit argué de faux dont l'auteur est vivant et poursuivi criminellement (34).

Quant aux *questions civiles* préjudicielles, l'art. 261 du Code de procédure pénale allemand dispose : « Si le caractère délictueux d'un fait dépend de la décision sur une question juridique de l'ordre civil, le tribunal criminel statuera également sur cette question, en se conformant aux règles en vigueur pour la procédure et la preuve en matière pénale. Le tribunal sera autorisé néanmoins à suspendre la procédure et à fixer un délai aux intéressés pour intenter une demande devant la juridiction civile ; il pourra également attendre que la décision de la juridiction civile soit intervenue » (lorsque, ajoutons-nous, la demande est déjà intentée). Donc, le tribunal répressif *peut* surseoir au jugement de l'action publique. Toutefois, s'il use de ce pouvoir, la prescription ne sera pas suspendue, car, aux termes mêmes de l'art. 69 C. pén. allem., la suspension est subordonnée à la *nécessité* de faire juger la question préjudicielle dans une autre procédure (35). On pourrait, cependant, se demander si les questions d'état d'époux ne feraient pas exception à cette règle que le juge de l'action est le juge de l'exception. D'après l'art. 1329 C. civ. allem., on ne peut faire valoir la nullité même absolue d'un mariage que par voie de la demande en annulation, à moins que le mariage ne soit nul pour vice de forme et qu'il ne soit

31 a) Gazette des Tribunaux, 14 oct. 1915.

32) Cass., 22 févr. 1930 (Gaz. Pal., 1930.1.647) ; Vidal-Magnol, n° 658, p. 788, n. 1.

33) Cass., (civ.), 3 août 1922, précité. Vidal-Magnol, loc. cit.

34) Vidal-Magnol, n° 658.

35) Trib. d'Empire, 25 mai 1882 (E. 6.381) ; 2 déc. 1892 (Goldt., Arch., 40.328) ; 7 févr. 1898 (E. 31.13) ; 13 oct. 1932 (sol. impl.) E. 66.376. La doctrine est dans ce sens : cf. v. Bar, III, 432 et suiv. ; Olshausen, § 69, n. 3 ; Frank, § 69, II, 2 ; M. E. Mayer, p. 529.

pas inscrit au registre de mariage ; de plus, pour la déclaration de la nullité du mariage, le Code de procédure civile allemand prévoit, dans ses art. 602 et suiv., une procédure toute spéciale (36). Mais, l'adultère dont la « punissabilité » pourra dépendre de la validité du mariage (36 a), ne sera puni que lorsqu'il aura entraîné le divorce (art. 172 C. pén. allem.) ; il ne reste donc plus de place à une demande en nullité. Au reste, en ce qui concerne par exemple le délit de bigamie, le texte de l'art. 261 C. proc. pén. est formel. En conséquence, les questions d'état d'époux devront être résolues par la juridiction répressive appelée à statuer sur l'infraction dont la validité du mariage est un des éléments constitutifs. Cette solution, d'ailleurs, correspond à celle admise par la doctrine française (36 b). Par contre, suivant la jurisprudence, le sursis s'imposerait, dans la poursuite à raison d'un délit de bigamie, si la nullité *absolue* du *premier* mariage était en question (36 c). Quant à l'adultère, la Cour de cassation déclare, sans tenir compte du caractère de la nullité, préjudicielle la question de la validité du mariage, en se fondant sur cette idée que les questions d'état sont exclusivement de la compétence des tribunaux civils (37). En cas d'adultère double du mari et de la femme, il doit être sursis au jugement de l'adultère de la femme jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui du mari (38). La jurisprudence a également reconnu le caractère préjudiciel à la question du droit à l'appellation d'origine duquel aurait excipé l'individu poursuivi pour infraction à la loi du 6 mai 1919 (39). De même, toutes les fois que, dans une poursuite relative à une infraction attentatoire à la propriété *immobilière*, le prévenu soutient qu'il avait le droit de faire ce qu'on lui reproche, en invoquant soit un droit de propriété ou tout autre droit réel, soit une possession légale, le tribunal répressif doit surseoir au jugement de l'action publique jusqu'à ce que la question civile ait été jugée par les tribunaux civils. Ce principe posé dans la

36) Celle-ci s'applique également à la résolution des questions de filiation.

36 a) Comp. Frank, § 172, I, et les nombreuses références.

36 b) Garraud, Précis, n° 377 A III ; Vidal-Magnol, n° 660 ; Garçon, C. pén., n. 19 sur les art. 336, 337 et n. 33 sur l'art. 340 ; Laborde, n° 736 ; Bertauld, Questions préjudicielles, n° 86. *Contra* : Blanche V, n°s 220 à 226.

36 c) Cass., 16 janv. 1826 (S. ch.) ; Rennes, 23 janv. 1879 (S. 81.2.129).

37) Cass., 13 avr. 1867 (S. 67.1.341).

38) Garçon, C. pén., n. 117 sur les art. 336.337 ; Vidal-Magnol, n° 651.

39) Cass., 7 juill. 1923 (D. 1923.1.213, note Chesney) ; 30 mars 1926 (S. 1927.1.313, note Roux). Cl. cep. C. 30 janv. 1925 (S. 1925.1.236).

Note dite secrète du 5 novembre 1813 (40) par le président Barris, a reçu une consécration législative dans le Code forestier et dans la loi du 15 avril 1829 relative à la pêche fluviale. Au contraire, lorsque le fait incriminé soulève une question de propriété *mobilière*, il n'y a lieu ni à sursis ni à renvoi. A ce sujet, M. Garraud écrit : « Cette distinction fondamentale, déjà faite dans la Note secrète de 1813, a été implicitement consacrée par l'art. 182 C. for. et par l'art. 59 de la loi du 15 avr. 1829 ; on est d'accord pour reconnaître que ces textes sont l'expression d'un principe général que le législateur a entendu consacrer, dans une application spéciale, lorsque l'occasion s'est présentée à lui de le faire (41) ». La question de nationalité pourra, il est vrai, en principe, être tranchée par le tribunal répressif saisi de la poursuite d'une infraction qui fait surgir cette question (42). Mais il en est autrement lorsqu'un individu poursuivi pour insoumission ou désertion invoque, comme moyen de défense, une nationalité étrangère ; cependant, cette solution s'explique de ce que les juridictions militaires sont incompétentes pour statuer sur les questions civiles (43). Or, toutes les fois qu'il y a nécessité de faire juger une de ces questions préjudicielles par la juridiction civile, le tribunal de répression doit surseoir au jugement de l'action publique d'où il résulte en même temps une impossibilité d'agir pour la partie poursuivante, et, en conséquence des principes posés par la jurisprudence, la prescription de l'action publique est suspendue jusqu'à ce que la juridiction civile ait statué sur la question préjudicielle (44).

Suivant la jurisprudence française, le sursis rendu nécessaire par un arrêté de conflit, levé plus tard par un arrêté d'incompétence, constitue une exception préjudicielle suspendant la prescription (44 a). De même, le recours en règlement de juges formé par le garde des sceaux devant le Tribunal des conflits devrait être considéré comme suspensif de la prescription aussi bien que le recours fait

40) Cependant, elle a été publiée plus tard : Dall., Rep., v^o Question préjudicielle, n^o 7 ; Mangin, I, n^{os} 240 et 196.

41) Précis, n^o 377, A I. En ce sens : Cass., 17 déc. 1896 (S. 97.1.429) ; 20 déc. 1912 et 21 févr. 1913 (S. Som. 1913.1.43 et 64). Vidal-Magnol, n^o 656.

42) Cass., 30 mai 1908 (S. 1911.1.606). Paris, 11 juin 1883 (S. 83.2.177). Garraud, Précis, n^o 377 A III ; Vidal-Magnol, n^o 662.

43) Cass., 25 juin 1885 (S. 85.1.325, D. 86.1.479) ; 22 juill. 1921 (S. Som. 1921.1.125).

44) Cass., 30 janv. 1830, 1^{er} déc. 1848 (cités dans la note 6) ; 20 nov. 1886 (S. 88.1.46, Bull. n^o 390).

en vue d'un règlement de juges dans les conditions de l'art. 525 C. instr. crim. (44 b).

Que décider, enfin, dans l'hypothèse où le juge aurait ordonné le sursis sans qu'il y eût en vérité une question préjudicielle qui l'aurait *obligé* de surseoir au jugement de l'action publique ? En droit allemand, la réponse est dans l'article 69 C. pén. lui-même, et nous renvoyons à nos explications à propos de l'art. 261 C. proc. pén. : la prescription ne serait pas suspendue. Pour ce qui est du droit français, au contraire, il n'est pas moins certain que, si le jugement ordonnant le sursis est passé en force de chose jugée, il entraînera cette suspension puisqu'il mettra un obstacle à la continuation des poursuites et au jugement de l'action publique. En effet, la Cour de cassation a considéré, à l'occasion d'un sursis ordonné « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice », que la règle de l'art. 640 C. instr. crim. comporte une exception « lorsqu'il existe un jugement passé en force de chose jugée qui a sursis à statuer en se fondant sur une question préjudicielle à juger d'où résulte pour le ministère public une impossibilité légale d'agir ; ... que le sursis ainsi admis par le tribunal est par lui-même suspensif de la prescription (45) ».

Les *questions préjudicielles à l'action* sont également, dans la législation allemande, des causes de suspension de la prescription (art. 69 C. pén.). Or, l'art. 170 C. pén. dispose dans son alinéa 1^{er} : « Celui qui, en contractant mariage, aura caché par dol à son conjoint un empêchement légal, ou qui, par dol, aura engagé son conjoint à contracter mariage, au moyen d'une tromperie suffisante pour autoriser celui des deux époux qui a été induit en erreur à attaquer la validité du mariage, sera puni ... *lorsque le mariage aura été dissous pour l'un de ces motifs* ». D'après l'art. 172 C. pén. allem., l'adultère sera puni, à l'égard du conjoint coupable et de son complice, *lorsqu'en raison de l'adultère le divorce aura été prononcé*. De plus, la poursuite pour enlèvement de mineurs (art. 236, 237 C. pén.) est subordonnée, lorsque le ravisseur a épousé la personne enlevée, à la *déclaration de nullité du mariage* (art. 238 C. pén. modifié par la loi du 18 août 1896). On discute la question de savoir si le divorce ou la déclaration de nullité du mariage (art. 170, 238 C. pén.) constituent

44 a) Cass., 27 mai 1843 (S. 44.1.34).

44 b) Cass., 15 mars 1884 (S. 86.1.447). Cass., 19 juin 1888 88.1.399, S. 91.1.89, note Viley).

45) Cass., 23 nov. 1900 (Bull. n° 347, D. 1902.1.527).

des éléments de ces infractions ou s'ils sont des conditions de criminalité (« *Bedingungen der Strafbarkeit* » (46) « conditions de la punissabilité ») ou bien des fins de non-recevoir (« *Prozessvoraussetzungen* » ou : « *Bedingungen der Strafverfolgung* » conditions de la poursuite pénale). Cependant, il est admis en jurisprudence comme en doctrine, même par ceux qui parlent de « conditions de la punissabilité », que la prescription de l'action publique est suspendue, dans les hypothèses ci-dessus mentionnées, jusqu'à ce que le mariage soit dissous par un jugement passé en force de chose jugée (47). En effet, si l'on part de l'idée d'une condition des poursuites, on dira que l'existence du mariage formera un obstacle légal au commencement de la poursuite, comme l'art. 69 l'exige pour l'admission de la suspension. Toutefois, si l'on prend pour base la notion de « condition de la punissabilité », cette solution nous paraît être contraire à l'esprit, sinon à la lettre de l'art. 69 C. pén. : il ne peut s'agir d'un simple obstacle à la poursuite tant qu'un acte n'est pas encore punissable. Pour la doctrine française, le problème se pose d'une autre façon : la dissolution du mariage est-elle pour le rapt suivi de mariage une question préjudicielle au jugement ou bien une question préjudicielle à l'action ? C'est en faveur de cette dernière que la majorité des auteurs se sont prononcés (48). Le caractère de question préjudicielle à l'action est également reconnu à la question de filiation en matière de suppression d'état (art. 345 C. p., art. 327 C.) (49). Suivant certains auteurs, le crime de suppression d'état ne peut se prescrire tant que la question d'état n'a pas été jugée définitivement par les tribunaux civils (50). « L'exercice de l'action publique, dit M. Brun de Villeret (loc. cit.), n'est pas seulement en suspens : cette action n'est pas née, elle n'a pas d'existence légale ». Or, on ne

46) Liszt § 104, III, 114, I, 116, II ; Hegler, ZStW. 36, 228. à l'opinion desquels nous nous rallions en ce qui concerne les délits prévus par les art. 170 et 172 C. pén. La plupart des auteurs soutiennent la troisième opinion qui est consacrée par la jurisprudence ; cf. Frank § § 170, II, 1 ; 172, III ; 238. I. Nous l'adoptons pour le rapt suivi de mariage.

47) Trib. d'Empire, 13 oct. 1932 (motifs), E. 66.376. Frank, §§ 69, II, 2 ; 238 II ; Liszt, loc. cit. ; M. E. Mayer, p. 529.

48) Garraud, Précis, n° 376 ; Vidal-Magnol, n° 647 ; Garçon, C. pén., n. 80 sur l'art. 357 ; F. Hélie, Instr. crim., II, n° 784.

49) V. C. 28 juin 1902 (S. 1904.1.473, note Rouq.). Paris, 20 oct. 1911 (Gaz. Pal. 25 oct. 1911). Garçon, C. pén. n. 116 et suiv. ; Garraud, Précis, n° 375 ; Vidal-Magnol, n° 646 et les références. Cass. 29 mai 1873 (S. 73.1.485) ; 30 nov. 1876 (S. 77.1.433, note Villey) ; 5 mars 1921 (S. Som. 1922.1.15) ; 12 mars 1925 (S. 1925.1.283).

50) Brun de Villeret n° 287 ; Hoorebeke p. 160 ; Le Sellyer n° 521 ; Mangin, n° 335 ; Paillard-Fernel, p. 68. Contrà : Cousturier, n° 97.

saurait contester que l'action criminelle ne pourra être exercée qu'après le jugement définitif sur la question d'état. Mais nous hésitons à admettre que l'action publique ne soit point née au moment de la perpétration du crime. Il nous paraît être plus exact de dire que, la loi mettant un obstacle à l'exercice de l'action, la prescription de l'action publique est suspendue jusqu'à ce que la juridiction civile ait statué sur l'action en réclamation de filiation qui, cependant, est imprescriptible à l'égard de l'enfant (art. 328 C. civ.). La même solution que pour la suppression d'état, s'imposera pour le rapt suivi de mariage : la suspension de la prescription résultera de l'impossibilité d'agir dans laquelle se trouvera le ministère public jusqu'à la déclaration de nullité du mariage (51).

Y aura-t-il également suspension de la prescription, pour le crime et délit de banqueroute, jusqu'à la déclaration de faillite ou la cessation des paiements, lorsque les actes incriminés auront été commis antérieurement à l'une ou l'autre ?

En droit français, la question qui se pose la première, est de savoir si la faillite (ou la liquidation judiciaire) ne s'ouvre qu'en vertu d'un jugement qui la prononce (art. 440 C. com., art. 4, loi 4 mars 1889) ou si, au contraire, l'état de faillite résulte du seul fait de la cessation des paiements. Ce problème a été examiné à tant de reprises et d'une façon si approfondie, récemment par M. le professeur J. Percerou (54), que nous devons et pourrons nous borner à présenter quelques observations et à donner les principales références. La jurisprudence a adopté depuis longtemps la théorie de la faillite de fait ou de la faillite virtuelle (55). Cette thèse est également admise par une partie de la

51) Suivant M. Brun de Villeret (n° 292), la prescription ne prendrait pas cours avant la décision du Tribunal civil pourvu toutefois que la demande eût été intentée avant l'expiration de dix ans ; une fois la plainte déposée, la question de validité ou de nullité du mariage serait une question préjudicielle au jugement qui aurait pour effet de suspendre, tant qu'elle n'aurait pas été vidée, le cours de la prescription.

54) Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires (2^e éd., avec M. Desserteaux, 1935), t. I^{er}, n°s 230 à 253.

55) V. Cass., 7 nov. 1811 (S. 1811.1.371) ; Cass. civ., 13 nov. 1838 (S. 1839.1.121) ; Cass. crim., 20 janv. 1872 et 6 juin 1885 (D. 72.1.46 et S. 87.1.140) ; Cass. civ., 28 févr. 1888 (S. 90.1.535) ; 15 févr. 1897 (S. 97.1.233, D. 97.1.112) ; Cass. req., 13 mars 1899 (S. 1900.1.126) et les notes et renvois. Comp. Cass. crim., 9 mai 1902 (S. 1905.1.60) ; 14 nov. 1913 (Bull. n° 503).

doctrine (56). On dit : le système qu'ont entendu consacrer les rédacteurs du Code de commerce, est le même qui régnait dans l'ancien droit ; or, sous l'empire de l'Ordonnance de 1673, la faillite existait, abstraction faite de tout jugement. Aux termes mêmes de l'art. 637 C. com., le commerçant *failli* est celui qui a simplement cessé ses paiements ; les articles 438 et 439 parlent de *failli* et de faillite en se plaçant à une époque où le Tribunal de commerce n'a pas encore rendu de jugement. Les principes généraux, ajoute-t-on, et notamment la règle que « le juge de l'action est juge de l'exception » commandent la même solution ; donc lorsque, devant un Tribunal civil, et à propos d'une affaire ressortissant de sa compétence, une contestation incidente s'élève relativement à un droit qui est subordonné au fait d'une faillite, bien que celle-ci n'ait pas été déclarée, le tribunal peut trancher cette contestation. De plus, on voit une consécration législative de la faillite virtuelle dans l'art. 19, al. 2, 4°, de la loi du 4 mars 1889 ; ce texte prévoit, comme un des cas de conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite, le fait, par le liquidé judiciaire, d'avoir encouru une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse. On fait également valoir que, dans les articles 585, 586 et 590 C. com., le législateur a entendu employer l'expression « commerçant failli » dans le même sens qu'il lui a attribué dans l'art. 437, al. 1^{er} C. com. où le « commerçant failli » est défini : « celui qui a cessé ses paiements ». Enfin, on invoque le principe de l'indépendance des actions publique et civile (art. 3 et 4 C. instr. crim.) : Il n'existe pas ici, dit-on, une disposition formelle qui fasse de la déclaration de faillite une question préjudicielle à la banqueroute ; à défaut d'une telle disposition, l'exercice de l'action publique ne peut dépendre de l'existence d'une décision de la juridiction civile. Cette thèse des faillites de fait est réfutée par la

56) Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes* (3 vol., 1846), I, n° 82, 83 et 90 ; Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes* (2 vol., 3^e éd., 1857), t. I^{er}, p. 228 ; Bédarrides, *Traité des faillites et banqueroutes* (3 vol., 4^e éd., 1866, I, n° 66 à 72 ; Maxime Lecomte, *Des concordats amiables ou liquidations judiciaires* (1880) n° 415 bis ; Wahl, *Précis de droit commercial*, n° 2141. Parmi les criminalistes qui ont adopté cette opinion, nous citons : Blanche VI, n° 100 à 104 ; Chauveau et Hélie, V, n° 2.152 à 2.154 ; Mangin, n° 160, 168, 169 ; Bertauld, *Questions préjudicielles* n° 80 s. ; Garraud, *Traité, dr. pén.* VI, n° 2667).

plupart des auteurs français contemporains (57). Ils fondent leur opinion contraire à laquelle nous nous rallions, sur les considérations suivantes. L'ancien droit n'admettait pas la faillite virtuelle ; le fait précis qu'il fallait pour constituer l'état de faillite, consistait, il est vrai, non dans un jugement déclaratif, mais dans d'autres événements : la fuite du débiteur ou « l'apposition du scellé ». L'art 437, § 1^{er}, C. com., pose seulement un principe qu'il laisse aux textes suivants le soin de mettre en œuvre ; et, à cet égard, l'art. 440 dit formellement que la cessation des paiements doit être constatée par le Tribunal de commerce. La règle « le juge de l'action est le juge de l'exception » ne saurait non plus être alléguée à l'appui de la théorie de la faillite non déclarée ; car, la faillite constitue précisément un des cas où la loi elle-même a écarté cette règle. Bien plus, la loi du 4 mars 1889, au lieu de consacrer le principe de la faillite virtuelle, fournit contre lui un nouvel argument. « Depuis 1889, dit M. Percerou, (op. cit. I n° 245), le commerçant qui a cessé ses paiements est soumis tantôt à la faillite, tantôt à une faillite atténuée connue sous le nom de liquidation judiciaire. Comment prétendre, dès lors, que la cessation des paiements l'a placé *ipso facto* en état de faillite, puisqu'il a le moyen d'échapper à ce régime par un régime plus doux ? Quant à l'art. 19, 4°, de la loi de 1889, sans doute ce texte permet de frapper des peines de la banqueroute un négociant, non préalablement déclaré failli, mais simplement mis auparavant en liquidation judiciaire. Mais il suppose, en tout cas, une constatation préalable solennelle de la cessation des paiements par une décision du Tribunal de commerce établissant cet état d'une façon absolue, *erga omnes*. Tout ce qui résulte de la loi de 1889, c'est que, depuis cette époque, cette décision n'est plus forcément un jugement déclaratif de faillite et peut être aussi un jugement de liquidation judiciaire ; mais il faut l'un ou l'autre. » Enfin, la règle de l'indépendance de l'action publique par rapport à l'action civile fléchit toutes les fois qu'un texte formel y déroge et établit une question préjudi-

57) Percerou, op. cit. t. I^{er}, n°s 241 à 253 ; Lyon-Caen et Renault, VII, n° 187 s. ; J. Bonnet, La faillite virtuelle th. Toulouse, 1904, p. 177 ss. ; Fourcade, Des faillites non déclarées (1889), n°s 97 ss. ; Lacour et Bouteron, Précis de droit commercial II, n° 1717 ; Boistel, Précis du cours de droit commercial (3^e éd., 1884) n° 398 ; Demangeat, Rev. prat. de droit franç., 1863 p. 337 et suiv. ; Delamarre et Le Poitvin, Traité de droit commercial VI, p. 64-173. Parmi les criminalistes, se sont prononcés dans ce sens : Trébutien, II, n° 245 ; Hoffmann, Questions préjudicielles II, n°s 314 ss. ; Villey, note S. 1879.1.481.

cielle à l'action publique. Or, ce texte est donné par l'article 440 C. com. qui, pour déclarer la faillite, attribue compétence exclusivement au Tribunal de commerce. D'ailleurs, cette solution a été récemment consacrée par le décret-loi du 9 août 1935 portant application aux gérants et administrateurs de sociétés de la législation de la faillite et de la banqueroute. En effet, les articles 2 et 3 de ce décret-loi qui déclarent applicables aux personnes ci-dessus mentionnées les dispositions de l'art. 402 al. 2 et 3 C. pén., disent expressément : « En cas de déclaration de faillite d'une société, sont punis... » Cependant, dans les hypothèses où les actes visés par les art. 585, 586 et 591 C. com. ont été accomplis antérieurement à la déclaration de faillite, il ne s'agit pas seulement de ce que l'exercice de l'action publique est entravé jusqu'au jugement déclaratif. L'action publique n'est pas encore née, les actes commis par le commerçant ne revêtent un caractère délictueux qu'à la condition que la faillite soit déclarée. En d'autres termes : la déclaration de faillite constitue une « condition de la punissabilité » pour le délit ou crime de banqueroute, tandis que la décision de la juridiction civile (art. 327 C. civ.) et la dissolution du mariage contracté entre le ravisseur et la mineure ravie ne forment, pour les crimes de suppression d'état et de rapt, que des conditions de la poursuite pénale. Aussi, ne sera-t-il pas nécessaire, en matière de banqueroute, de recourir à la suspension de la prescription comme il le faut pour les questions préjudicielles résultant de l'art. 327 C. civ. et de l'art. 357, § 1^{er}, C. pén. Lorsque les actes dont le commerçant se sera rendu coupable auront été accomplis antérieurement à la déclaration de faillite, on appliquera ce principe selon lequel l'action publique ne peut commencer à se prescrire avant qu'elle soit née. Par conséquent, dans ce cas, la prescription de l'action pour banqueroute simple ou frauduleuse ne commencera à courir qu'à partir du jour où la faillite aura été déclarée (58). D'ailleurs, c'est en s'appuyant sur le même principe que nous venons d'invoquer que la jurisprudence et les auteurs adhérant à la théorie de la faillite virtuelle fixent le point de départ de la prescription au jour de la cessation des paiements (59). En ce qui concerne le droit allemand, il résulte des termes mêmes des articles 239 à 241 du Code des fail-

58) Percerou, op. cit. 1^{re} éd., 1913) t. II, n° 1536 ; Lyon-Caen et Renault VIII, n° 950. Comp. Trib. corr. de Chambéry (sol. impl.) Dall. Jur. gén. Suppl. v° Faillite n° 1410, sous-note.

59) Cass., 22 janv. 1847 (D. 47.1.298). Blanche VI. n° 115 ; Brun de Villeret, n° 177 ; Le Sellyer, II, n° 473.

lites qu'il faut, pour encourir les peines prévues pour banqueroute simple et frauduleuse, que le débiteur insolvable ou bien ait cessé ses paiements ou bien ait été déclaré en faillite. D'après l'opinion prédominante à laquelle nous nous rallions, la déclaration de faillite ou la cessation des paiements constituent la condition de la punissabilité des faits visés par la loi (60). Il est cependant, curieux de constater que nul ne songe à admettre une suspension de la prescription jusqu'à ce que l'un ou l'autre événement se soit accompli, tandis que, pour d'autres délits, comme nous l'avons vu, certains auteurs jugent suspendue la prescription jusqu'à l'accomplissement de la condition dont dépend la « punissabilité » de l'acte. La jurisprudence, conséquente avec elle-même et d'accord avec la majorité de la doctrine, ne fait courir la prescription qu'à partir de la cessation des paiements ou de la déclaration de faillite, lorsque les actes ont été antérieurement commis, en appliquant ce principe que l'action publique ne peut commencer à se prescrire avant qu'elle soit née (61). D'autres fixent le point de départ de la prescription au jour où l'acte a été commis (62). Cette dernière solution correspond, croyons-nous, à la lettre et à l'esprit de l'art. 67 C. pén. Elle s'impose également pour les délits prévus par les art. 170 et 172. C. pén. allem.

II. *L'Immunité parlementaire.*

L'absence de l'autorisation de poursuites forme en droit français comme en droit allemand un obstacle légal à l'exercice de l'action publique contre le membre d'une Assemblée législative (62a). Du côté français, on admet que c'est là une cause de suspension de la prescription (62b). Ainsi, il a été jugé, par l'arrêt précité, dans l'hypothèse où la demande avait été repoussée par la Chambre des Députés, que l'exercice de l'action publique étant suspendu pendant la durée de la session, par une conséquence juridique de cette suspension, les délais de prescription n'ont pu courir pendant ce temps. Au contraire, le Tribunal d'Empire a refusé, le 24 juin 1892 (63), conformément, d'ailleurs, aux conclusions du procureur général, l'admission de la suspension dans une hypothèse où la poursuite

60) Liszt, § 137 ; Allfeld, p. 465 ; Wachenfeld, p. 430 ; Schwartz, § 67, note 5.

61) Trib. d'Empire, 15 févr. 1881 (E. 3.350) ; 30 déc. 1881 (E. 5.282). Comp. Liszt, § 137 et les références.

62) Cf. Frank, note VI, sur l'art. 239 Code des faillites ; Kitzinger VDAI, 195 et les références.

62 a) Cf. *suprà* p. 76 et 110.

62 b) Cour d'assises de la Seine, 30 oct. 1882 (S. 85.2.16).

63) E. 23.184. Comp., en sens approuvant : Loening, p. 443, note 2.

dirigée contre un député était suspendue pendant la durée d'une session du Reichstag. A la suite de cette décision, le législateur est intervenu : par la loi du 26 mars 1893, l'art. 69 C. pén. a été modifié en sorte que, depuis, la prescription de l'action publique est suspendue toutes les fois qu'une disposition légale s'oppose au commencement ou à la continuation de la poursuite pénale (64).

En cas de nécessité de l'autorisation par le Reichstag, il n'importe que l'autorisation ait été refusée ou n'ait point été demandée (65). Mais dans le cas où la poursuite se trouve déjà engagée, au début de la session, la suspension de la prescription ne se produit que lorsque le Reichstag demande la suspension des poursuites (66).

Il faut, d'ailleurs, noter que la loi du 26 mars 1893, a consacré un principe général. Aussi, la première proposition de l'art. 69 nouveau du Code pénal allem. embrasse-t-elle les hypothèses visées par la seconde qui, phrase unique de l'ancien article 69, aurait pu être supprimée en 1893 (67).

III. *Empêchements dûs à des traités d'extradition.*

Lorsque, d'après les dispositions d'un traité d'extradition, la poursuite de la personne extradée a été limitée à des délits déterminés à moins que l'individu ne séjourne ou ne retourne dans le pays, passé un certain délai après le jugement de ces délits, il y a un obstacle légal à l'exercice de l'action publique, et la prescription est suspendue jusqu'à l'expiration de ce délai (68). Mais c'est à tort qu'on a également reconnu l'effet suspensif au refus par un gouvernement étranger d'extrader un individu jusqu'à ce que celui-ci ait subi une peine qu'il a encourue en ce pays (69). Au contraire, la Cour de cassation a jugé avec raison qu'au cas de délit commis hors le territoire national, la pres-

64) Sur l'historique de cette loi : Seuffert ZStW 14.543 et ss.

65) Trib. d'Empire, 15 févr. 1895 (E. 27.10). M. E. Mayer, p. 529, n. 9.

66) Trib. d'Empire, 17 oct. 1895 (E. 27.385).

67) La doctrine est dans ce sens : Cf. Allfeld, p. 307 ; v. Hippel, p. 563, note 3.

68) Trib. d'Empire, 23 juin 1899 (E. 32.247). v. Bar III, 434, et suiv.

69) Trib. corr. de la Seine, 7 janv. 1895 (Journ. d. Parq. 1895.279). La Cour de Caen a admis même la suspension de la prescription de la peine dans une hypothèse où l'extradition par un gouvernement étranger d'un individu condamné en France a été différée jusqu'à l'expiration d'une peine d'emprisonnement qu'il avait subi à l'étranger (Caen, 4 juin 1891, S. 92.2.193). Contra : M. Villey, dans la note sous cet arrêt.

cription n'était pas suspendue pendant le temps que le délinquant restait en pays étranger (69 *bis*).

IV. *Le pourvoi en cassation.*

La jurisprudence française attribue au pourvoi en cassation un effet à la fois interruptif et suspensif de la prescription. C'est d'abord et particulièrement en matière de contravention de simple police, que la Cour de cassation a jugé dans ce sens (70). Pour bien saisir sa pensée, il faut remonter au premier des arrêts précités, dont voici le passage important : « Attendu... que l'art. 640, tout en déclarant que l'action publique pour une contravention de police, est prescrite après une année, à compter du jour où elle a été commise, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnation, ne contient aucune disposition restrictive du droit de recours accordé à la partie publique ; que, loin de là, le législateur a reconnu la nécessité de proroger la durée de l'action, lorsqu'il est intervenu en première instance un jugement définitif, de nature à être attaqué par la voie de l'appel ; que le pourvoi en cassation rend cette prorogation plus nécessaire encore, puisqu'il a pour effet d'arrêter toute instruction, toute poursuite à fin de condamnation, de paralyser ainsi l'action du ministère public, et conséquemment de suspendre le cours de la prescription, comme aussi l'effet de la cassation est de remettre les parties au même état où elles étaient avant le jugement annulé ; qu'on doit admettre ce double principe ; que, s'il en était autrement, ce recours serait illusoire, et qu'il aurait pour résultat de laisser couvrir par la prescription des contraventions de police les plus contraires à l'ordre public... » Certains auteurs ont adopté la solution jurisprudentielle (71). D'autres, tout en refusant au pourvoi l'effet interruptif en raison du caractère exceptionnel des dispositions de l'art. 640 C. crim. relatives à l'interruption de la prescription, en admettent la suspension pour les mêmes raisons que la Cour suprême (72). Contre l'ad-

69 *bis* Cass., 22 juill. 1910 (*Gaz. Pal.*, 1910.2.435). Dans ce sens : Carnot I, p. 126 ; Brun de Villeret, n° 293.

70) Cass. 16 juin 1836 (S. 1836.1.862) ; 19 juill. 1838 (Bull. n° 228) ; 17 août 1877 (Bull. n° 195) ; 21 juin 1878 (S. 79.1.89, D. 79.1.440) ; 16 avr. 1880 (D. 80.1.240 ; S. 81.1.137, note Villey) ; 30 mars 1911 (S. Som. 1911.1.92) ; 28 oct. 1911 (D. 1912.1.424) ; 3 févr. 1912 (D. 1913.1.238) ; 7 juill. 1928 (S. 1930.1.34).

71) F. Hélie, dans la Revue des revues de droit, t. I, p. 107 et s. ; Le Sellyer, n° 513. Carnot III, p. 635, suit cette opinion, mais pour le cas seulement où il y a eu condamnation dans l'année.

mission de l'interruption en cette matière, nous nous sommes déjà prononcés ailleurs. La suspension de la prescription, à ce qui nous semble, manque, elle aussi, de fondement : si le ministère public est arrêté par la loi dans l'exercice de l'action publique, la Cour n'est point légalement empêchée de statuer. Aussi, n'a-t-on jamais songé en Allemagne à tenir le pourvoi pour un fait suspensif de la prescription; il est vrai, d'autre part, que dans la législation allemande, l'arrêt de cassation avec renvoi rendu par la Cour suprême ou par le tribunal régional supérieur a en toute matière un effet interruptif.

En matière de délits, notamment de délits de presse, la jurisprudence française a également appliqué le principe de la suspension de la prescription, en reconnaissant ainsi au pouvoir ce même caractère à la fois interruptif et suspensif (73).

Bien plus, la Cour de cassation a jugé qu'un pourvoi déclaré non recevable n'en a pas eu moins pour effet de suspendre la prescription (74).

V. Il nous reste à examiner diverses questions relatives aux faits suspensifs.

Dans la jurisprudence française, il a été décidé que la prescription de l'action publique serait suspendue depuis la mise en délibéré de l'affaire, après la clôture des débats, jusqu'au jour où le tribunal aurait rendu son jugement (75). Cette solution ne serait conforme aux principes de la prescription que si celle-ci était fondée sur l'idée d'une sanction contre la négligence de la partie poursuivante, laquelle, il est vrai, se trouve impuissante, dans cette hypothèse, de provoquer le jugement.

Certaines Cours d'appel sont allées jusqu'à juger que la prescription est suspendue en matière de délits de presse, pendant la vérification d'écriture, et ne reprend son cours qu'à partir du jour du dépôt du rapport des experts (76). Toutefois, la Cour de cassation s'est prononcée dans le

72) Roux II, § 62, p. 226 ; Brun de Villaret, n° 321 et ss. Hoorebeke (p. 160 et ss.) n'admet la suspension que lorsqu'il est intervenu un jugement de condamnation dans l'année.

73) Cass., 27 janv. 1883 (D. 84.1.311) ; 3 janv. 1884 (D. 84.1.168) ; 12 févr. 1885 (D. 85.1.432, S. 87.1.446) ; 25 nov. 1892 (Bull. n° 299) ; 22 août 1912 (S. Som. 1912.1.143, D. 1914.1.147). Adde : les arrêts de 1885, 1886 et 1891, cités dans la note 93. Dans ce sens : Barbier-Matter-Rondelet II, n° 1015, 1013-5°, 1003.

74) Cass., 8 nov. 1889 (D. 90.1.329, S. 91.1.90).

75) Cass., 4 déc. 1885 (S. 86.1.140) ; Bordeaux, 29 janv. 1892 (D.92.2.391).

76) Douai, 19 juin 1882 sous Bourges, 11 nov. 1909 (S. 1910.2.222) ; Bourges, 11 nov. 1909 (ibid.).

sens qu'un jugement ordonnant une expertise n'apportait aucun obstacle légal à la poursuite (en l'espèce, d'une contravention de police) (77).

La Cour suprême a également refusé l'effet suspensif au jugement de remise de cause (78) aussi bien qu'à l'acte d'appel (79).

Que décider, lorsqu'un individu sera poursuivi à la fois pour crime et délit, en dehors du cas de connexité, et que la mise en accusation ne portera que sur le crime ? La Cour de cassation a admis dans deux arrêts (80) qu'il y aura suspension de la prescription du délit jusqu'à la décision définitive sur l'accusation en raison du crime. Cette suspension trouverait sa raison d'être dans le principe du non-cumul des peines consacré par l'art. 365 C. instr. crim. Mais, a-t-on objecté, ce principe n'empêche pas le cumul des poursuites (81). A quoi M. Brun de Villeret (82) répond que, si la poursuite est parfaitement valable, la mise en jugement n'est pas possible, et il voit dans l'obligation où se trouve le ministère public, lors de la clôture de l'instruction, de ne faire juger le délit qu'après le crime, un empêchement de droit de nature à suspendre le cours de la prescription de l'action publique.

Dans la législation allemande, l'arrêt provisoire de la procédure à raison du délit, arrêt que le juge a le pouvoir d'ordonner dans certaines conditions, produit, il est vrai, une interruption de la prescription (83), mais non une suspension, ce qui résulte des termes même des art. 154 et 154 a C. proc. pén.

Ni la minorité ni l'aliénation mentale de la partie lésée ne sauraient influer sur le cours de la prescription (84).

L'aliénation mentale du délinquant survenue après l'action n'empêche pas toute poursuite ou instruction, si bien que la prescription de l'action publique peut être interrompue. C'est pour cette raison qu'on a refusé à l'aliéna-

77) Cass., 14 avr. 1893 (S. 93.1.448, D. 94.1.311).

78) Cass., 26 avr. 1888 (S. 88.1.282) ; 13 mai 1893 (D. 93.1.332).

79) V. entre autres : Cass., 26 janv. 1884 (S. 85.1.447) ; 30 nov. 1889 (D. 90.1.405). Paris, 28 nov. 1883 (D. 84.2.80) ; Aix, 3 juill. 1926 (Gaz. Pal., 1926.2.562).

80) C. 19 févr. 1809 (rapp. par Merlin, Question de droit, v° Prescr., § 18, p. 372) ; 28 août 1823 (Bull. n° 123).

81) Garraud, *Traité, dr. pén.*, III, n° 1003 ; F. Hélie, II, n° 1075 ; Cousturier, n° 99. Comp., sur la possibilité du cumul des poursuites : Cass., 6 mai 1826 (D. 1826.1.364) ; 3 janv. 1867 (D. 67.1.185) ; 16 et 29 mars 1889 (D. 89.1.481, note Sarrut).

82) N°s 308 et suiv.

83) Comp. *suprà*, p. 107.

84) Bordeaux, 9 nov. 1892 (S. 93.2.148). Cass., 1^{er} févr. 1882

tion mentale l'effet suspensif de la prescription (85). Toutefois, dans un arrêt du 8 juillet 1858, la Cour de cassation a jugé que, si le délinquant était détenu dans un établissement d'aliénés en vertu d'un mandat de justice, dans l'espèce, en exécution d'une ordonnance de prise de corps, et restait ainsi à la disposition de la justice, la prescription de l'action publique serait suspendue, d'autant plus que, d'autre part, quand il serait enfermé dans une maison de santé, le délinquant devrait être réputé incapable de faire valoir ses moyens de défense et que le ministère public, par suite, devrait être censé ne pouvoir agir contre lui (86). Cependant, des actes d'instruction peuvent tout de même être accomplis, ne fût-ce que l'acte consistant à faire examiner par un médecin l'état de santé du prévenu pour savoir si la continuation des poursuites serait possible.

Dans la jurisprudence française, il est admis que la prescription peut être suspendue pendant le temps d'une invasion étrangère dans les départements où le cours de la justice a été entravé par l'armée ennemie (87).

L'art. 69 (nouveau) C. pén. allem. dispose dans son alinéa 2 que, lorsqu'aux termes de la loi pénale, la poursuite ne peut être engagée que sur une plainte (« Antrag », demande en poursuites) ou en vertu d'une autorisation (88), l'absence de plainte ou d'autorisation n'empêche pas la prescription de courir. Il en était ainsi déjà avant la loi de 1893, mais, cette loi ayant posé la suspension en principe plus général, il a fallu ajouter cette disposition pour maintenir l'état de droit qui existait auparavant. En effet, il n'y aurait pas de raison d'admettre une suspension de la prescription dans des hypothèses où ceux dont l'initiative est indispensable à la mise en mouvement de l'action publique, n'usent pas de leur droit pendant un temps plus

(S. 83.1.155).

85) Sic, pour le droit français : Cass., 22 avr. 1813 (Bull. n° 83). Vidal-Magnol, n° 701 ; Rauter, n° 852 ; Chauveau et Hélie, I, n° 367 ; Le Sellyer, n° 517 ; Mangin, n° 334 ; Brun de Villeret, n° 261. Pour le droit allemand : Trib. d'Empire, 5 oct. 1917 (E. 52.36). Liszt, § 77. IV ; Lobe, Leipziger, Komm., § 69, n. 3 a ; Frank, § 69, II, 1.

86) Cass., 8 juill. 1858 (S. 58.1.834, D. 58.1.431). En ce sens : Roux, II, § 62, p. 226. Contrà : Faustin-Hélie, Rev. crit., t. 13, p. 497 et ss. 87) Cass., 9 déc. 1871 (D. 71.1.368) ; 1^{er} août 1919 (D. 1.919.1.49, S. 1022.1.289). Lunéville, 13 juin, 1871 (D. 71.3.92) ; Douai, 15 avr., 5 juin et 3 juill. 1919 (Gaz. Pal., 1919.2.24 et 155) ; Nancy, 31 déc. 1919 (D. 1920.2.11).

88) Cf. les art. 197 et 134 b C. pén. allem.

ou moins prolongé (89). Aussi, la doctrine française a-t-elle adopté la même solution (90).

C. La durée et les effets de la suspension.

La prescription de l'action publique est suspendue « pendant tout le temps que dure l'empêchement » comme le dit expressément l'art. 69 C. pén. allem. En ce qui concerne les questions préjudicielles à l'action et les questions préjudicielles au jugement pour lesquelles le sursis est de droit, la suspension s'étend jusqu'à la décision définitive rendue par la juridiction ou l'autorité compétentes.

Il en est de même des autres questions préjudicielles au jugement à condition que le prévenu ait soumis, pendant le délai du sursis, la question soulevée par lui à l'autorité compétente ; il n'est pas nécessaire qu'elle ait été tranchée dans le délai que le tribunal aurait fixé pour le jugement de la question, une telle fixation ne pouvant lier cette autorité (91). Au contraire, lorsque le prévenu n'aura fait preuve d'aucune diligence pour faire juger la question préjudicielle, la prescription ne sera suspendue que jusqu'à l'expiration du délai à lui imparti par le tribunal (92). En cas de suspension pendant l'instance de pourvoi, la prescription recommence au moment où, par la solution donnée au pourvoi, l'impossibilité d'agir a cessé, sans qu'il soit nécessaire que l'arrêt ait été notifié à la partie civile et avant même la réception de cet arrêt par le ministère public (93).

La suspension de la prescription de l'action publique a

89) D'ailleurs, les cas de nécessité d'une « demande en poursuites » sont nombreux dans la législation allemande. V. les art. 90 *b*, 90 *e*, 90 *i*, 102, 103, 104, 123, 170, 172, 179, 182, 189, 194 à 196, 223, 230, 236, 237, 247, 248 *a*, 257, 263, 264 *a*, 288, 289, 294, 299 à 302, 303, 330 *a*, 370 (*in fine*) C. pén. D'autres exemples se trouvent dans des lois spéciales (cf. les lois concernant le droit d'auteurs de 1901 et de 1907, la loi sur les brevets d'invention, la loi contre la concurrence déloyale, etc.). Le délai pour le dépôt de cette demande (« Antrag ») est de 3 mois à compter du jour où l'ayant-droit a eu connaissance de l'action et de la personne de l'agent.

90) Brun de Villeret, n° 293 et suiv. ; Gouéry, p. 362.

91) Cass., 29 août 1846 (S. 46.1.755, Bull. n° 229) ; 7 mai 1851 (S.51.1.802, Bull. n° 167) ; Comp. Cass., 23 nov. 1900 (Bull. n° 347, D. 1.902.1.527).

92) Cass., 1^{er} déc. 1848 (Bull. n° 300, S. 49.1.541) ; 13 janv. 1933 (*Gaz. Pal.*, 1933.1.467, S. 1934.1.200). Brun de Villeret, n° 282.

93) Cass., 10 avr. 1835 (S. 1.835.1.387) ; 7 févr. 1885 (S. 86.1.446) ; 5 nov. 1886 (S. 88.1.46, D. 87.1.240) ; 3 déc. 1891 (S. 92.1.48). Dans ce sens : Brun de Villeret, n° 284 ; Le Sellyer, n° 530 ; Berriat-St-Prix, n° 341 ; Barbier II, n° 1.015. Au contraire, suivant l'arrêt de la Cour suprême du 7 juill. 1928 (S. 1930.1.34), la suspension de la prescription en matière de contraventions se prolongerait jusqu'au retour du dossier au parquet du Tribunal correctionnel saisi de l'appel.

pour effet d'en arrêter le cours : quand l'obstacle a disparu, la prescription s'achève par le temps qui manquait à son accomplissement au moment où l'empêchement est survenu sans que le délinquant perde le bénéfice du temps antérieur.

La suspension a, en droit français comme en droit allemand, un caractère personnel. Elle n'a lieu qu'à l'égard de l'individu dans la personne duquel surgit l'empêchement aux poursuites (94). Il se peut, cependant, que, par exemple dans la poursuite d'un délit unique de diffamation commis contre plusieurs personnes, une instruction ne soit ouverte que contre un de ces individus à raison du fait imputé, et que la culpabilité du prévenu dépende de la vérité ou de la fausseté de ce fait; en pareil cas, la prescription de l'action pour diffamation serait suspendue à l'égard de toutes les personnes lésées (95).

Section III. Critique. Projets de réforme.

Examinons, du point de vue critique, d'abord la réglementation qu'a reçue, dans la législation de la France et de l'Allemagne, l'interruption de la prescription de l'action publique. Ici, un premier point nous paraît d'être certain : le système allemand aussi bien que le système français exigent d'être refondus. Que de difficultés et de controverses ! Quelle abondance de décisions judiciaires qui, au surplus, se contredisent fréquemment !

En Allemagne, on ne critique pas seulement la mauvaise rédaction de l'article 68 al. 1^{er} C. pén. dont nous avons vu les inconvénients, mais on conteste également le bien-fondé de ce principe que seul l'acte du juge a le pouvoir d'interrompre la prescription (1). Bien plus, le système des interruptions indéfinies a rencontré l'unanime réprobation des auteurs. Anisi, au 24^e Congrès des juristes allemands (1898), la Commission qui discutait de cette question a voté à l'unanimité la résolution suivante (2) : « Il est à recommander de fixer un terme final pour les prescriptions interrompues ». A ce Congrès, M. Hamm, alors

94) Roux, II, § 62, p. 227. Trib. d'Empire, 31 mars 1925 (E. 59.197). Frank, § 69, III.

95) Trib. d'Empire, 31 mars 1925, précité Hippel II, 564, note 1. Comp. Cass. (ch. req.) ; 30 oct. 1933 (DH. 1933.555).

1) V. à ce dernier égard Loening, p. 463 et les références.

2) *Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentags* IV, p. 308 et 373.

3) Loc. cit., p. 301.

procureur général près le Tribunal d'Empire, déclara (3) : « Je dois avouer qu'aucune institution a plus mal surmonté l'épreuve imposée par la pratique que l'interruption de la prescription... Elle a pénétré dans le Code pénal, en tant que compromis concédé aux adversaires de la prescription par une sorte de lâcheté, par crainte des conséquences possibles de la prescription. On a édicté : la prescription de la poursuite pénale peut être interrompue par tout acte du juge. Vu la manière dont ce principe a été appliqué en pratique, il a véritablement dégénéré en farce... le juge peut exclure toute prescription en rendant une ordonnance de pure forme qui ne sert en aucune façon au développement de l'instruction. » Enfin, le professeur Lammach, dans son rapport écrit (4) a qualifié de « fallacieux » ce système des interruptions successives à l'infini. Et voici comment M. Frank conclut ses observations sur l'art. 68 (5) : « Somme toute, il n'y a dans le Code pénal aucune disposition qui ait davantage besoin d'être refondue que celle de l'article 68. »

C'est ainsi que les rédacteurs des projets de Code pénal allemands de 1913, 1919, 1925 et 1927 n'ont plus prévu d'interruption de la prescription. Ils ont proposé, cependant, de lui substituer une réglementation permettant de proroger, dans certains cas, les délais de prescription par une décision expresse du juge. Le projet de 1927 renfermait la disposition suivante (art. 82) : « Le tribunal peut prolonger, à la requête du ministère public, le délai de prescription si les circonstances particulières de l'espèce l'exigent. — Le délai ne peut être dans l'ensemble prolongé de plus de la moitié, même s'il est prolongé à plusieurs reprises (6). La décision opère contre toutes les personnes qui ont pris part à l'acte (7). » Une telle disposition ne saurait être satisfaisante d'autant plus qu'on se demande vainement ce qu'il faudrait entendre par « les circonstances particulières de l'espèce ».

Certaines législations ont au moins restreint le domaine d'application de l'interruption (8). Ainsi, le Code pénal italien de 1930 dispose dans son art. 160 : « Le cours de la prescription est interrompu par la sentence ou le décret de condamnation. Sont aussi interruptifs de la prescription le

4) Loc. cit., II, p. 118.

5) Frank, § 68, III, in fine.

6) Au contraire, le *Mémoire du Ministre de la Justice de Prusse* (p. 129) propose de ne fixer aucune limite à la prolongation.

7) L'art. 81, al. 3, du projet de 1925 était, au contraire, ainsi conçu : « La décision n'opère que contre les personnes y désignées ».

8) Comp. la loi belge du 17 avr. 1878, art. 26.

mandat ou l'ordre de capture ou d'arrêt, de comparution ou d'accompagnement, l'interrogatoire subi devant l'Autorité judiciaire, la sentence de renvoi en jugement et le décret de citation en justice. La prescription commence à courir de nouveau à partir du jour de l'interruption. S'il y a plusieurs actes interruptifs, la prescription court du dernier d'entre eux ; mais, dans aucun cas, les délais impartis dans l'article 157 ne peuvent être prolongés au-delà de la moitié » (9). Le Code pénal polonais de 1932 qui fixe les délais de prescription à 20 et 10 ans pour les crimes et à 5 ans pour les délits, édicte au sujet de l'interruption (art. 87) : « Le jugement de condamnation ne peut plus être rendu, même en cas où dans cet intervalle de temps (art. 86) on aurait fait un acte judiciaire quelconque ayant pour but la poursuite d'un auteur déterminé à cause d'une infraction déterminée si, à partir du moment de l'accomplissement de l'infraction, il s'est écoulé un délai de : a) 25 ans, si l'acte constitue un crime passible de la peine de mort ou d'emprisonnement à perpétuité ; b) 15 ans, si l'acte constitue un autre crime ; c) 10 ans, si l'acte constitue un délit. » Les délais de prescription ordinaires peuvent donc être prorogés de cinq ans.

En France, comme nous l'avons vu, une grande partie de la doctrine a essayé d'interpréter l'article 637 C. instr. crim. dans ce sens que des actes interruptifs ne devraient avoir lieu que dans les dix ou trois premières années de la prescription, et s'est refusé à admettre le système des interruptions successives à l'infini en le jugeant contraire à l'intention du législateur et aux principes de la prescription. A propos des articles 93 et 94 du projet de 1893 qui reproduisent presque textuellement les art. 637 et 638 C. instr. crim., M. Champcommunal (10) recommande de suivre en législation l'exemple de la loi belge de 1878 et de ne tenir compte que des actes accomplis pendant le premier délai.

Certains criminalistes ont entièrement contesté le bien-fondé de l'interruption. M. J.-A. Roux (11) estime que l'interruption de la prescription « va souvent, en effet, à l'encontre du fondement qui a été assigné à la prescription. Une procédure d'information, secrète et non contradictoire, n'empêche pas le temps de faire son œuvre d'oubli dans

9) Cf. pour la législation et la pratique antérieures : P. de Casabianca, note sur l'art. 160.

10) Page 87.

11) Cours II, § 62, p. 221, note 1.

la mémoire des hommes, et laisse dépérir les preuves d'innocence de l'inculpé. Historiquement, l'interruption de la prescription paraît bien avoir été ignorée de l'ancien droit. » M. Laborde (12) dit : « L'oubli se fait par le laps de temps malgré les poursuites. Vainement on objecte que l'interruption est une protestation contre l'oubli ; jamais, en effet, cette protestation n'aura le retentissement qu'a eu l'infraction elle-même... » De l'avis de M. Le Sellyer (13), il y a « de graves inconvénients à permettre d'interrompre la prescription en matière de crimes ou de délits, autrement que par le jugement définitif. » L'auteur demande en quoi la circonstance des poursuites peut détruire les considérations qu'on a tirées, en faveur de la prescription, soit de l'expiation morale du délit par les inquiétudes et les remords du délinquant, soit du dépérissement possible des preuves à décharge et de la fabrication également possible de preuves à charge, soit de la moindre utilité qui existe à punir le crime dont un long intervalle a effacé en partie l'effet et le souvenir. « Les actes d'instruction d'un juge, dit dans ce dernier sens aussi Carraca (14), ne font pas revivre cet intérêt que la société avait à punir, qu'on suppose évanoui avec le temps. » Ailleurs (15), Carrara écrit : « ...le système de l'interruption répugne à la justice et n'est pas acceptable », et il poursuit (§ 480 p. 493) : « Le système qui veut que les actes de procédure interrompent la prescription de l'action pénale ne s'appuie sur aucun principe juridique, et l'introduit dans la justice pratique la tyrannie du plus détestable arbitraire, et il conduit aux plus absurdes conséquences... » D'autre part, ceux qui, comme nous, soutiennent une théorie subjective de la prescription criminelle, ne sauraient encore moins admettre l'interruption produite par des actes d'instruction ou de poursuite. Aussi, a-t-on combattu avec raison cette proposition faite par les projets allemands d'établir la possibilité d'une prorogation judiciaire du délai de prescription, ce qui aurait été autant contraire que l'interruption aux principes de la prescription (16). Or, dans sa séance du 19 déc. 1927, la

12) N° 777.

13) II, n° 478-1°.

14) Programme du cours, § 718, p. 401.

15) Op. cit., § 579, p. 291.

16) Gerland, Observations critiques sur le projet de 1919, p. 107 et son ouvrage « Le projet de 1925 » p. 95 ; Dohna, Reform 1926, p. 208. Nous nous étions rallié à l'opinion de ces auteurs dans notre thèse (Tuebingen, 1927), p. 60. En même sens : v. Hippel (II, p. 569 et suiv.) qui s'est déjà prononcé dans la Commission de 1913 contre l'institution d'une prolongation.

Commission de Droit pénal du Reichstag a supprimé l'article 82 précité du projet de 1927 qui prévoyait une telle institution (17).

Nous ne reconnaissons donc qu'une seule cause d'interruption de la prescription criminelle : celle de la sentence de condamnation qui devra donner cours à une nouvelle prescription, à la prescription des peines, dont les délais seront les mêmes que ceux de la prescription de l'action publique (18). Faut-il, cependant, refuser aux autres actes d'instruction toute influence sur le cours de la prescription ? Nous avons déjà parlé des effets psychiques des débats et de la condamnation elle-même exercés sur la disposition du délinquant vis-à-vis de son action coupable pour en déduire leur caractère interruptif de prescription. Or, il ne sera que logique d'attribuer également une influence quelconque aux actes de procédure qui préparent plus ou moins immédiatement la mise en jugement de l'affaire. Dans cet ordre d'idées, il est à citer l'art. 81 du projet allemand de 1927 concernant la suspension de la prescription de l'action publique : il prévoit, en effet, dans son alinéa 2 modifié par la Commission de Droit pénal du Reichstag : « La prescription est également suspendue pendant tout le temps où l'instance criminelle est pendante devant le tribunal ; toutefois, elle est suspendue pour cette raison au maximum durant deux années ou, si l'affaire vient, par suite d'une voie de recours, devant une juridiction supérieure, au maximum durant quatre années » (19). L'Exposé des motifs (p. 59) définit à cet égard : « Il y aura litispendance devant le tribunal lorsque l'action publique aura été intentée ou qu'il aura été fait un acte y assimilé (accusation privée ; requête du ministère public au juge cantonal de rendre un décret pénal ; transmission d'un dossier au tribunal, par le ministère public, après la demande en décision judiciaire formée par le prévenu contre un décret pénal de la police ; sentence pénale de l'autorité administrative) ». Les projets de 1913 et de 1919 n'avaient prévu la suspension que pendant le temps où la « procédure principale » était en instance devant la juridiction de jugement. Nous préférons cette solution. Du reste, une seule limite temporaire de trois ans à cette suspension nous paraît être suffisante.

17) *Protokolle des 32. Reichstagsausschusses, 43. Sitzung (1927)*. p. 12.

18) *Comp. supra p. 17.*

19) Ici, le projet de 1927 avait primitivement prévu un délai de 3 ans au lieu de 4 ans.

Pour ce qui est du droit français, nous dirons que, dans les mêmes limites, la prescription devra être suspendue depuis la citation directe du prévenu ou depuis le renvoi de l'inculpé devant le tribunal ou la Cour d'assises jusqu'à la décision définitive de l'affaire.

Ici, il mérite d'être rappelé que, déjà, le Code pénal français de 1791 avait prévu, sinon une suspension, mais un arrêt complet du cours de la prescription à partir d'un certain acte de procédure : d'après l'art. 2, tit. VI, 1^{re} partie de ce Code, d'une part, le délai de prescription est porté, dès le premier acte de poursuite, de 3 ans à 6 ans; d'autre part, après six années révolues, une poursuite ultérieure à raison du crime n'est exclue que « lorsque dans cet intervalle aucun jury d'accusation n'aura déclaré qu'il y a lieu à accusation » contre l'inculpé (20). En d'autres termes : après cette déclaration du jury d'accusation, la prescription ne pouvait plus s'accomplir.

En ce qui concerne les autres causes de suspension existant dans le droit actuellement en vigueur, le projet de Code pénal français de 1893 ne reconnaissait comme causes de suspension que les obstacles de droit et prévoyait la disposition suivante (art. 98) : « Les délais de la prescription ne courent pas pendant le temps où la poursuite ou l'exécution (des peines) est suspendue par la loi. » Il semble que les questions préjudicielles à l'action n'y aient pas été visées. Le Code pénal chinois de 1928 va plus loin à cet égard en disposant dans son art. 100 : « La prescription du droit de poursuite est suspendue, s'il arrive qu'en vertu de dispositions légales ou réglementaires, il ne soit pas possible d'instituer ou de continuer des actes d'enquête préliminaire, d'instruction, des poursuites ou des débats » (20 bis.) Pareillement, l'art. 88 du Code pénal polonais de 1932 dit : « La prescription cesse de courir, si les dispositions de la loi ne permettent pas d'intenter ou de continuer la procédure » ; et cet article d'ajouter : « cette disposition ne s'applique pas, en cas de défaut d'une requête du ministère public ou d'une plainte de la partie lésée. » Le Code pénal italien de 1930 édicte, d'une part, que « pour les délits punissables sur plainte, demande ou requête, le délai de la prescription court du jour où l'infraction a été

20) Cf. *suprà* p. 116.

20 bis) L'art. 83, § 1, du Code pénal chinois de 1935 dit : « Si, par l'effet d'une disposition de la loi, la procédure des enquêtes, des poursuites ou du jugement n'a pu être commencée ou continuée, la prescription du droit de poursuite est suspendue.

commise » (art. 158, al. 2) ; d'autre part, son article 159 est ainsi rédigé : « Le cours de la prescription demeure suspendu dans les cas d'autorisation de poursuivre (21), ou de question déferée à un autre jugement, et dans tous les cas où la suspension des poursuites pénales est imposée par une disposition particulière de la loi. La prescription reprend son cours du jour où a cessé la cause de la suspension. » Enfin, le projet de Code pénal allemand avait prévu dans son article 81, al. 1^{er} : « La prescription est suspendue pendant tout le temps où, d'après une disposition de la loi, la poursuite ne peut être commencée ni continuée. Pour les faits qui ne sont poursuivis que sur demande ou avec autorisation, la prescription court même sans que la demande n'ait été faite ni l'autorisation n'ait été donnée. » En effet, les obstacles de droit qui s'opposent au commencement ou à la continuation de la procédure, ne doivent pas profiter au délinquant. Au surplus, certains empêchements, notamment la nécessité de faire juger une question préjudicielle au jugement par une juridiction autre que celle saisie de l'affaire ou par l'autorité administrative compétente, touchent directement la question du bien-fondé de l'action publique elle-même et exigent, en conséquence, l'admission de la suspension aussi bien que le font les actes de procédure auxquels on devra assigner l'effet suspensif. Ici encore, d'ailleurs, il conviendrait peut-être de limiter la suspension à trois ans (21 *bis*).

Il faut ranger, parmi les empêchements suspendant la prescription, les questions préjudicielles à l'action en tant qu'elles forment des fins de non-recevoir ou, en terminologie allemande, des « conditions de la poursuite pénale ». Il en est ainsi, sans aucun doute, de la question préjudicielle prévue par l'art. 327 C. civ. franç. Mais de ces conditions de la poursuite pénale, les « conditions de la punissabilité » diffèrent sur un point essentiel. En présence de ces dernières, non seulement la poursuite est suspendue, mais le fait n'est pas encore punissable, il n'a aucun caractère délictueux avant qu'une condition déterminée de nature objective n'ait été remplie. Quant aux législations française et allemande, nous avons qualifié de « condition de la

21) Comp. l'art. 313, C. pén. italien.

21 *bis*) Le Code pénal chinois de 1935 dispose dans l'art. 83, § 3 : « Si le laps de temps pendant lequel subsiste la cause de suspension atteint le quart des délais fixés respectivement par les différents numéros du § 1^{er} de l'art. 80 (à 20, 10, 5, 3 ans et 1 an), cette cause de suspension est censée éteinte.

punissabilité » notamment la déclaration de faillite pour le crime ou délit de banqueroute. Or, certaines législations de date plus récente ne font courir la prescription qu'à partir du moment où la condition dont dépend la répression a été réalisée. Ainsi, le Code pénal danois de 1930 édicte (art. 94) : « Si le caractère punissable de l'acte est considéré comme dépendant d'un événement postérieur, le délai de prescription ne court qu'à partir de l'accomplissement de celui-ci. » Et c'est avec plus de précision que le Code pénal italien de 1930 dispose dans son art. 158 : « Lorsque, aux termes de la loi, une infraction n'est punissable que si une condition se réalise, le délai de la prescription court du jour où cette condition est accomplie. » Il conviendrait, croyons-nous, de suivre, sous une forme ou une autre, l'exemple des codes italien et danois. En effet, dans le cas de l'acte punissable conditionnellement, l'action de l'homme à elle seule n'est pas délictueuse et, par conséquent, ne doit pas être prise en considération isolément, mais elle reçoit son caractère punissable seulement par l'accomplissement de la condition.

En réglant ainsi que nous l'avons développé la suspension de la prescription et en supprimant la possibilité d'interrompre la prescription de l'action publique par des actes de procédure, on devrait tenir compte de ces modifications, apportées au droit en vigueur, dans la fixation des délais de prescription. D'une part, les délais de trois et dix années établis dans le Code d'instruction criminelle pour les délits et les crimes ne seraient plus suffisants. D'autre part, le délai de un an pour les contraventions paraît être trop long si on veut déclarer applicables également aux contraventions les règles sur la suspension. On pourra donc ici ou bien réduire la limite temporaire de trois ans, pour la suspension, à deux ans, et maintenir le délai de un an (22) ou bien fixer un délai de six mois pour les contraventions (23). Quant aux crimes et aux délits, on disposerait peut-être, à l'exemple du Code pénal polonais, que les crimes punis de la peine de mort ou d'une peine à perpétuité se prescriraient par vingt années, les autres crimes par dix années, et que l'action publique résultant d'un délit serait prescrite après cinq années. Pour les crimes et délits

22) Comp. la loi polonaise sur les contraventions du 11 juill. 1932 qui a fixé le délai de prescription à un an et, pour le cas d'interruption, à trois ans (art. 11 et 12).

23) Ce délai correspondrait à celui établi dans la loi belge du 17 avr. 1878.

commis par les délinquants jeunes (24), les délais correspondants pourraient être fixés à dix, cinq et trois ans.

Chapitre III. Des caractères et des effets de la prescription de l'action publique.

A. La prescription est un principe général.

Dans les législations actuelles française et allemande, la prescription de l'action publique a un caractère général ; elle s'applique à toutes les infractions. Toutefois, il y a deux exceptions à cette règle. D'une part, en droit français, l'action publique ne se prescrit point contre le déserteur à l'ennemi ou en présence de l'ennemi, ni contre le déserteur ou l'insoumis s'étant réfugié ou étant resté à l'étranger en temps de guerre (art. 202 al. 2 C. j. m.) (2). D'autre part, en droit allemand, les crimes et délits de guerre punis par la loi du 24 mars 1920 sont imprescriptibles (3).

B. La prescription est une fin de non-recevoir. Elle constitue une exception péremptoire qui peut être invoquée en tout état de cause.

1° La prescription de l'action publique a le caractère d'une fin de non-recevoir (en terminologie allemande : « Prozesshindernis »). Dans la doctrine allemande, on qualifie aussi le non-accomplissement de la prescription de condition de la recevabilité des poursuites (« Prozessvoraussetzung » ou « Bedingung der Verfolgbarkeit ») (5). Pareillement, M. Le Poittevin (6) le considère comme un élément

24) Cf. *suprà* pages 63 et 16.

1) Garraud, *Précis* n° 352. — Liszt, § 76 I.

2) P. Hugueney, n°s 91, 429, 468 ; Vidal-Magnol, n° 691.

3) Frank, § 66 III.

4) Lobe, *Leipziger, Komm.*, § 66, n° 1 ; Feisenberger, n° 5, avant l'art. 151 ; Binding, *Manuel* I, 823 et ss. ; Frank, § 66 II ; Olshausen, § 66, n° 7 ; Sauer, *Grundlagen*, p. 330 ; v. Hippel II, 558. — Cf. Vidal-Magnol, n° 655 *bis* ; Garraud, *Précis* n° 372.

5) Loewe-Rosenberg, p. 44 (*Einleitung*), n° 17, avant l'art. 151 ; Dohna, p. 52 ; Kohlrausch *St. PO.*, § 260, n° 4.

6) Note sous Cass. 6 nov. 1909 (D. 1910.1.377).

essentiel pour la recevabilité de l'action. Cette idée fut législativement consacrée par le Code pénal de 1791, dans son titre VI, art. premier : « *Il ne pourra être intenté aucune action criminelle... après trois années révolues...* », et dans l'art. 2 *ibid.* : « *... nul ne pourra être poursuivi... après six années révolues...* » Et le Code des délits et des peines de l'an IV, qui fut essentiellement un code de procédure pénale, dispose dans son art. 9 : « *Il ne peut être intenté aucune action publique... après trois années révolues...* », en édictant dans le 3° al. de l'art. 10 : « *Après ce terme (six ans, al. 1 et 2) : nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil...* » Bien que le Code d'instruction criminelle de 1808 ne se soit pas exprimé sur la prescription en ces mêmes termes, rien autorise à admettre qu'il ait voulu, sur ce point, s'éloigner des principes que consacraient les textes législatifs antérieurs et qui concordent avec son esprit même. C'est donc, du point de vue « processuel », le droit de poursuivre le délinquant présumé qui s'éteint par la prescription. Le Code pénal allemand, de son côté, dispose formellement dans son article 66 : « *La poursuite pénale et l'exécution de la peine sont exclues par le fait de la prescription.* » Enfin, l'art. 115 du projet du Code pénal français de 1934 porte : « *Un fait ne peut plus être poursuivi comme infraction quand il est prescrit ou amnistié.* »

En effet, le ministère public ne doit pas poursuivre une infraction prescrite (6 a). Pour le juge, c'est une question préalable qu'il doit examiner avant de passer à l'examen du fond (6 b).

2° L'exception péremptoire de prescription peut être invoquée en tout état de cause : a) *devant les juridictions d'instruction* (7). En accueillant le moyen de prescription, le juge d'instruction peut rendre une ordonnance portant refus d'informer (8) ou une ordonnance de non-lieu. De même, la Chambre des mises en accusation, saisie en vertu de l'art. 133 C. instr. crim., peut rendre un arrêt de non-lieu (9). D'après l'art. 416 C. instr. crim., modifié par le décret-loi du 8 août 1935, l'arrêt de la Chambre des mises en accusation portant renvoi de l'inculpé devant le tribunal

6 a) Garraud, Précis n° 363. — Dohna, p. 53.

6 b) Comp. Cass. 9 juill. 1859 (D. 59.1.328). Le Poittevin, loc. cit.; Roux II, § 61, p. 216 ; Vidal-Magnol, n° 655 bis, 691 ; Garraud, Précis, n° 372.

7) Brun de Villeret, n° 78 ; Mangin, n° 289 ; Le Sellyer, n° 441 ; Haus, n° 934.

8) Vidal-Magnol, n° 814 — 7°.

9) Cass. 8 nov. 1811 (S. 1816.1.452).

correctionnel, « ne peut être attaqué devant la cour de cassation que lorsqu'il statue sur une question de compétence ou qu'il présente des dispositions définitives que le tribunal, saisi de la prévention, n'a pas le pouvoir de modifier. » Or, parmi ces « dispositions », il ne faut pas ranger le rejet de l'exception de prescription. Car, malgré cette décision de la Chambre des mises en accusation le tribunal pourra déclarer l'action publique éteinte par la prescription (10) ; b) *devant les juridictions de jugement*, soit après acceptation du débat au fond (11) ou même après la déclaration affirmative du jury sur l'existence du fait et sur la culpabilité (12), soit pour la première fois en appel (13), soit même pour la première fois devant la Cour de cassation (14) ou devant la juridiction saisie à la suite d'un renvoi après cassation (14 a).

Dans le droit criminel allemand, on ne connaît pas la notion d'exception, et le tribunal d'Empire a refusé, dans un arrêt du 17 janvier 1911 (15), de l'emprunter, à l'égard de la prescription criminelle, au droit civil.

C. La prescription est d'ordre public; elle doit être prononcée d'office, par le juge, en tout état de cause.

La prescription de l'action publique est d'ordre public. Pour ce qui est du droit allemand, la question n'a pu être soulevée puisque le Code pénal de 1871 lui-même, dont les dispositions sont toutes « d'ordre public », contient les règles relatives à la prescription. D'autre part, dans le Code français de 1808, livre II, les dispositions sur la prescription forment le chapitre V du titre septième, qui porte la rubrique : « De quelques objets d'intérêt public et de sûreté générale ». C'est ainsi que la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour attribuer à la prescription de

10) Cass. 9 oct. 1812 (Devill. 1812.1.199) ; 15 juill. 1813 (Devill. 1813.1.399). Carnot t. III, p. 617 ; Bourguignon, t. II, p. 532 ; Le Sellyer, n° 442 ; Brun de Villeret, n° 78 (qui dit que ce principe est « adopté par tous les criminalistes »).

11) Montpellier, 5 mars 1887 (S. 88.2.161).

12) Cass. 20 mai 1824 (Bull. n° 69, S. 1824.1.310).

13) Nancy, 15 déc. 1883 (D. 84.2.54) ; Paris, 19 mars 1885 (D. 85.2.150).

14) Cass. 4 juill. 1816 (Bull. n° 39) ; 11 juin 1829 (Bull. n° 123) ; 29 mai 1847 (Bull. n° 115) ; 13 mars 1886 (S. 86.1.391, D. 86.1.474) ; 27 juin 1908 (D. 1909.1.540) ; 21 mars 1932 (Gaz. Pal., 1932.2.156).

14 a) Cass. 5 juin 1830 (S. 1831.1.52) ; 26 juin 1873 (D. 73.1.388).

15) E. 44, 294.

l'action publique le caractère d'ordre public (16).

Il s'ensuit, tout d'abord, que l'inculpé ne peut pas renoncer au bénéfice de la prescription. « La prescription étant d'ordre public, dit la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 5 juin 1830, le silence ou la renonciation du prévenu ne pourrait lier ni lui ni les juges appelés à prononcer. » Or, il arrive que ce bénéfice soit un « *privilegium odiosum* ». Mais le prévenu ou l'accusé ne peuvent obliger le tribunal à prononcer, malgré la prescription, sur le fond de la prévention ou de l'accusation dirigée contre eux. Aussi, les condamnés par défaut ou par contumace ne pourront-ils plus être admis, après l'accomplissement de la prescription, à se présenter pour purger le défaut ou la contumace (art. 641 C. instr. crim.).

La prescription de l'action publique doit être prononcée d'office par le juge en tout état de cause (ce qui, d'ailleurs, implique la règle déjà exposée selon laquelle l'exception de prescription peut être invoquée en tout état de cause). Ce principe est unanimement adopté par les auteurs français et allemands (18).

Une jurisprudence constante l'a consacré en France comme en Allemagne (19). Ainsi, la Cour de cassation a décidé que les juges d'appel devaient prononcer d'office la prescription alors même qu'ils n'étaient saisis de l'appel d'un jugement que sur une question de forme (20). De même, le Tribunal d'Empire a jugé qu'il y avait lieu de tenir compte de l'accomplissement de la prescription bien que ce moyen n'eût pas été invoqué par la requête du

16) V. Cass. 5 juin 1830 (S. 1831.1.52) ; 3 juill. 1880 (D. 80.1.481) ; 26 nov. 1909 (D. 1910.1.377, S. 1910.1.276) ; 22 janv. 1920 (D. 1920.1.47), les notes et renvois. — F. Hélie II, n° 1051 ; Mangin II, n° 287 ; Hoorebeke, p. 54 ; Brun de Villeret, n° 73 ; Laborde, n° 765 ; Garraud, Précis n° 350 ; Vidal-Magnol, n° 691.

18) Cf. Vidal-Magnol n° 691 ; Garraud, Précis n° 350 ; Hoorebeke, p. 55 ; Brun de Villeret, n° 74 ; Mangin, n°s 287, 288 ; Vazeille, n° 336 ; Haus, n°s 934, 995 ; Le Sellyer, n° 444 ; Barbier-Matter-Rondelet, n° 1016. — Loewe-Rosenberg, n° 17, avant l'article 151, note 2 b sur l'art. 337 C. proc. pén. ; Feisenberger, n° 5, avant l'art. 151 ; Lobe, Leipziger. Komm., § 66, n. 2 ; Frank, § 66 II ; Olshausen, § 66, n. 7 ; v. Bar III, 400 ; Dohna, p. 53 ; v. Risch ZSt.W. 9, 235, 255 ; Lourié, p. 112 ss. ; Sauer, Grundlagen, p. 330.

19) V. les arrêts de la Cour de cassation cités dans les notes 14 et 16. — Cf. Trib. d'Empire 8-15 oct. 1886 (E. 14, 382) ; 24 juin 1892 (E. 23, 184) ; 29 sept. 1893 (E. 24, 269) ; 25 mars 1897 (E. 30, 31) ; 22 mars 1919 (E. 53, 276) ; 1^{er} nov. 1926 (E. 61, 19). Cour de Bavière, 30 oct. 1924 (D. J. Z. 1925, 519 ; Leipz. Z. 1925, 102) ; 29 avr. 1927 (Jur. W. 1927, 2634) ; Berlin (KG) 29 sept. 1925 (D. J. Z. 1926, 458).

20) Cass. 28 janv. 1843 (Bull. n° 16).

condamné (21). Certains tribunaux régionaux supérieurs sont allés jusqu'à admettre que le tribunal appelé à statuer sur le pourvoi doit déclarer l'action publique éteinte par la prescription alors même que le pourvoi n'a pas été justifié dans la forme et dans le délai prescrits par la loi (22). En effet, les juges de pourvoi ne peuvent même plus déclarer irrecevable ce pourvoi puisqu'ils sont empêchés de statuer et de prononcer autre chose que la prescription, la base même de toute procédure pénale faisant défaut par suite de l'extinction de l'action publique. Aussi, ne nous semble-t-il pas exact de dire que le moyen de prescription ne pourrait plus être proposé devant la Cour de cassation lorsqu'il a été antérieurement rejeté par une décision qui, n'ayant été l'objet d'aucun pourvoi, a acquis l'autorité de la chose jugée (23). D'ailleurs, la Cour suprême elle-même a consacré la solution contraire en confirmant un arrêt de la Cour de Bastia qui, après avoir rejeté l'exception de prescription par un arrêt non attaqué, revenant plus tard sur cette décision, a admis au profit des inculpés l'exception de prescription (24).

D. La preuve et la constatation de l'accomplissement de la prescription.

Il appartient au ministère public d'établir que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription (25), la constatation de la date étant un des éléments essentiels de la prévention. Cependant, suivant un arrêt de la Cour de cassation, lorsqu'il a été procédé à des actes interruptifs de prescription, c'est au prévenu qui conteste la validité de la procédure dirigée contre lui et qui invoque de ce chef une exception tirée de la prescription de l'action publique, qu'il incombe de rapporter la preuve justificative de cette exception (26). Mais, ici encore, croyons-nous, la règle : *reus in*

21) Arrêts des 1^{er} juill. 1930 (R. G. I. 658/30) et 20 janv. 1933 (9/33), cités par Loewe Rosenberg, n. 17, avant l'art. 151. Comp. Loewe-Rosenberg, § 340, n° 4.

22) Cour de Bavière, 30 oct. 1924, Berlin (KG), 29 sept. 1925 (précit., note 19) ; Karlsruhe, 28 mars 1927 (Jur. W. 1928, 433).

23) Cass. 28 juill. 1882 (D. 83.1.42, S. 84.1.399). — En même sens : Barbier II, n° 1016.

24) Cass. 11 févr. 1932 (*Gaz. Pal.* 1932.1.714).

25) Cass. 12 avr. 1834 (Bull. n° 111) ; 30 avr. 1853 (Bull. n° 151) ; 5 avr. 1894 (D. 94.1.573) ; 6 nov. 1909 (D. 1910.1.377, note Le Poittevin, S. 1910.1.276) ; 21 juin 1913 (S. Som. 1913.1.118) ; 22 janv. 1920 (D. 1920.1.47). — Cf. Cousturier, n° 102 ; Brun de Villeret, n° 92 ; Vidal-Magnol, n° 703, et les références.

26) Cass. 6 déc. 1918 (Bull. p. 417).

excipiendo fit actor est inapplicable à raison du caractère d'ordre public de la prescription.

Si le jugement de condamnation s'explique d'une manière incomplète sur la date de l'infraction ou même s'il ne la constate point, il donne lieu à cassation. On doit trouver dans l'arrêt attaqué ou dans ses qualités les énonciations nécessaires pour établir l'inexistence de la prescription (27). L'arrêt se bornant à énoncer que le délit qu'il déclare constant a été commis depuis un temps non prescrit, ne permet pas au tribunal appelé à statuer sur le pourvoi d'exercer son contrôle et ne donne pas une base légale à la condamnation (28).

E. *La prescription de l'action publique appartient et au droit de forme et au droit de fond.*

Nous avons vu que l'accomplissement de la prescription rend irrecevable la poursuite pénale. Le ministère public ne doit pas poursuivre une action prescrite, et le juge, dès que l'extinction de l'action publique est constante, ne peut plus examiner la culpabilité du prévenu ou de l'accusé, il ne peut que déclarer l'action éteinte par la prescription. C'est ainsi que certains auteurs ont voulu considérer la prescription de l'action publique comme une institution du droit formel (30).

Mais, objecte-t-on avec raison, cette extinction du droit de poursuivre le délinquant ne trouve sa raison d'être que dans le droit pénal proprement dit. Quel que soit le fondement de la prescription de l'action publique, c'est le droit de punir le délinquant qui s'éteint et dont la prescription constitue la négation, l'antithèse. En effet, d'après l'art. 2 C. instr. crim., « l'action publique pour l'application de la peine » s'éteint par la prescription et, d'après les articles 637, 638 et 640 C. instr. crim., ce sont *l'action publique résultant d'un crime ou d'un délit* et *l'action publique pour une contravention de police qui se prescrivent*. Dans la législation allemande, cette idée se trouve exprimée claire-

27) Cass. 13 févr. 1880 (S. 80.1.485) ; 10 juin 1899 (S. 99.1.384) ; 6 mars 1909 (*Gaz. Pal.*, 1909.1.486) ; 7 févr. 1920 (Bull. n° 117) ; 19 juill. 1930 (S. 1932.1.114). Comp. Vidal-Magnol, n° 691.

28) Cass. 21 janv. 1926 (*Gaz. Pal.* 1926.1.448, S. 1927.1.280) ; 5 mai 1934 (*Gaz. Pal.*, 1^{er} juill. 1934). — Berlin (KG), 24 nov. 1926 (Jur. W. 1927, 925).

30) Binding, Manuel, p. 826 ; Eissler, Gruenbuts Zeitschrift 17, 160 ; Rosenberg, ZSt.W 36, 529 ; Lourié, p. 106 et ss. ; Sauer, Grundlagen, p. 334 ; Ruedorff, § 66, n° 2.

ment par le fait que le Code pénal lui-même a réglé la prescription de l'action publique.

Pour les partisans de cette théorie (31) la prescription appartient essentiellement au droit matériel, et l'extinction du droit de poursuivre le délinquant, avec ses conséquences quant au procès pénal, n'en est qu'un simple reflet.

Cependant, si cela était vrai, la déclaration que l'action publique s'était prescrite serait subordonnée à la constatation de la culpabilité du prévenu. Or, il n'en est rien : la question de savoir si tel prévenu est coupable reste nécessairement irrésolue dès que l'accomplissement de la prescription est constant. Notre institution a donc un caractère mixte. La prescription de l'action publique est, d'une part, dans la poursuite pénale, une fin de non-recevoir ; d'autre part, en ce qui concerne le fond, une cause d'extinction du droit de punir (en terminologie allemande : « *Strafaufhebungsgrund* »), une cause extinctive de l'action publique pour l'application de la peine. Cette opinion intermédiaire est soutenue par une partie des auteurs allemands (32). Le Tribunal d'Empire, suivi des tribunaux régionaux supérieurs, l'a consacré dans bon nombre d'arrêts (33). Enfin, la doctrine française semble admettre cette manière de voir (34), en prenant parti sur ce point dans l'examen d'une question que nous allons maintenant étudier. Mais avant d'y passer nous tenons à faire observer combien il est conforme à cette conception de caractère mixte de notre institut que le projet de Code pénal français de 1934 ait établi, dans son article 115, le principe de la prescription, tout en réservant au futur Code de procédure criminelle le soin de régler en détail la matière.

31) Loening, p. 380 et suiv., 433 ; Liszt, § 76 ; Wachenfeld, p. 290 ; Schwartz, § 66, n° 1 a ; v. Bar III, 398 ; Beling, *Methode* p. 121 ; id. : Z.St.W. 39, 662 ; Merkel-Liepmann, p. 302 ; Finger I, 575 ; Allfeld, p. 303 ; v. Kries, p. 9 ; Koehler, p. 29 ; Damm. Z.St.W. 37, 353 ; Kitzinger Gerichtssaal, t. 55, p. 74 ; Rosenfeld, § 10 ; Aug., p. 16 ; Ball, p. 4. — Valette, *Revue hist. de droit français et étranger*, t. 8, p. 619.

32) Frank, § 66 II ; Lobe, *Leipziger Komm.*, § 66, n° 1 ; Olshausen, § 66, n° 5 ; M. E. Mayer, p. 522 ; Oppenhoff, § 66, n° 1 ; v. Hippel II, 558 ; Gerland, p. 215 ; Mezger, pp. 496, n. 25, 497 ; Dohna, *Reform*, p. 205 et suiv. ; v. Risch, Z.St.W. 9, 235 et ss. ; id. : Gerichtssaal, 36, 248 ; Rindfleisch, p. 39 ; v. Calker, p. 42 ; Kohlrausch, St.G.B., § 66, n. 1.

33) Trib. d'Empire, 8 oct. 1885 (E. 12, 434) ; 26 juin 1899 (E. 32, 247) ; 13 mars 1908 (E. 41, 167) ; 7 nov. 1912 (E. 46, 274) ; 31 mars 1925 (E. 59, 197) ; 4 juill. 1932 (E. 66, 328) ; 13 déc. 1932 (E. 67, 55). Cour de Bavière, 30 oct. 1924 (précité, n.) 191 ; 23 mars 1928 (Jur. W. 1929, 943).

34) Garraud, *Précis* n° 55 ; Vidal-Magnol, n° 903 bis.

F. Quelle loi doit être appliquée en cas de changement de législation ?

Le décret du 23 juillet 1810, décret transitoire relatif à la mise en activité du Code pénal, a posé, dans son article 6, en principe, que la nouvelle loi pénale ne devait rétroagir que si elle était plus douce que celle étant en vigueur au moment de la perpétration du délit. Par contre, il est généralement admis, en jurisprudence et en doctrine, que les règles de procédure doivent rétroagir, c'est-à-dire s'appliquer immédiatement pour le jugement de faits antérieurement commis, non encore poursuivis ou même aux instances en cours. Pour cette raison, certains auteurs français, considérant que la prescription de l'action publique tient aux règles de la procédure, estiment que la prescription des délits commis sous l'empire de la loi ancienne doit se régler entièrement d'après la loi nouvelle sous l'empire de laquelle se présente la question (35). La majorité de la **doctrine, au contraire, soutient que**, de la loi ancienne et de la loi nouvelle, celle qui sera la plus favorable au prévenu devra être appliquée (36). Nous nous rallions à cette opinion et, en même temps, aux arguments invoqués par MM. Vidal et Magnol (loc. cit.) : « Bien qu'elle détermine les conditions de la poursuite et qu'il en soit traité aux articles 635 et ss. I. cr., la prescription pénale n'est pas une simple question de procédure; elle touche au fond du droit, puisqu'elle aboutit à l'impunité à l'égal d'une amnistie (prescription de l'action publique) ou d'une grâce (prescription de la peine). Elle éteint le droit de poursuite ou d'exécution... » La Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence antérieure et partant du principe consacré par le décret du 23 juillet 1810, a décidé, le 18 juin 1812, pour la première fois (37), et depuis dans de nombreux arrêts, que, dans le concours de deux lois qui règlent la prescription criminelle ou y ont trait indirectement, la plus douce devait être appliquée (38). Mais la Cour suprême est

35) Le Graverend, t. I, p. 92 ; Thiry, Cours p. 24 ; Bertauld, pp. 166 et suiv. ; Villey, Précis p. 56.

36) Vidal-Magnol, n° 903 bis ; Garraud, Traité, dr. pén., II, n° 163 ; id. : Précis, n° 55 ; Roux II, § 61, p. 218 ; Brun de Villeret, n° 96 à 110 ; Vazeille, n° 801 ; Mangin, n° 295 ; Rauter, n° 852 ; Cousturier, n° 150 ; Hoorebeke, pp. 176 et ss. ; Faustin-Hélie, II, n° 1058 ; Le Sellyer, n° 630 ; Blanche I, n° 34 ; Trébutien, pp. 86 et ss.

37) Dall., Rep., v° Lois, n° 383.

38) Cass. 30 juill., 5 sept. et 10 déc. 1812 (Bull. n° 176, 204 et 262) ; 7 janv., 22 avr. et 6 mai 1813 (Bull. n° 2, 83 et 93) ; 21 août 1817 (Bull. n° 76) ; 25 nov. 1830 (S. 1831.1.392) ; 21 déc. 1907 (S. 1909.1.418) ; 2 nov. 1922 (S. 1923.1.190) ; 24 juill. 1924 (S. 1926.1.141).

revenue récemment à sa première manière de voir et admet, dans quelques décisions, le principe que toute loi nouvelle relative aux délais de prescription s'applique immédiatement aux prescriptions en cours (38 *bis*).

La solution consacrée pendant plus d'un siècle par la Cour de cassation et adoptée aujourd'hui par la doctrine française s'impose aussi pour le droit allemand (39), avec cette différence que, depuis la loi du 28 juin 1935 modifiant les art. 2 et 2a du Code pénal, l'application de la loi plus douce n'est plus obligatoire, comme autrefois, mais est laissée à l'appréciation du juge.

Spécialement, il a été jugé que si un fait délictueux est soumis d'après la loi pénale nouvelle à un délai de prescription plus court que d'après la loi ancienne, cette prescription plus courte commence à compter du jour de l'action, et non seulement à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (40).

G. Le jugement à prononcer en cas d'accomplissement de la prescription.

Ceux qui voient uniquement dans la prescription de l'action publique une institution du droit de fond devront exiger que le juge constatant l'accomplissement de la prescription prononce un jugement ou arrêt d'acquiescement (41).

Dans la doctrine française, on oppose avec raison à cette solution l'adage : *Qui non potest condemnare, non potest absolvere*. En effet, dès que l'extinction de l'action publique est constante, la question de la culpabilité ne peut plus être examinée; elle ne saurait davantage rece-

38 *bis*) Cass. 2 avr. 1927 (D. H. 1927, 289) ; 14 juin 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929.2.177) ; 20 juin 1930 (*Gaz. Pal.*, 1930.2.203) ; 16 mai 1931 (*Gaz. Pal.*, 1931.2.178).

39) Trib. d'Empire, 26 juin 1899 (E. 32, 247) ; 7 nov. 1912 (E. 46, 274). Liszt, § 19, 111 ; v. Hippel II, 561 et suiv. ; Frank, § 2, IV, 1.

40) Trib. d'Empire, 29 janv. 1931 (*Jur. W.* 1931, 1967).

41) Sic : Loening, p. 433 ; Liszt, § 76, II ; Beling, *Z.St.W.* 39, 663 ; v. Kries *Z.St.W.* 5, 12 ; Heinze, p. 625 ; Finger I, 575 ; v. Bar III, 396, 399 ; Koehler, p. 677 ; Samuely, *Gerichtssaal*, 32, 5 ; Ball, p. 54 ; Aug., p. 19 ; Keinath, p. 12 ; Lubeke, p. 18. En même sens, bien que partant d'une autre conception : Binding *Manuel*, p. 809, 830, 832 ; Lourié, pp. 122 et ss. ; Glaser-Oelker III, 354 ; Oetker, *Reform* (1910), p. 314 ; Gerland, *Strafprozess*, p. 287.

voir de réponse, ni positive ni négative. Acquitter l'accusé serait nier sa culpabilité. En le renvoyant de l'accusation portée contre lui, le juge ne peut que déclarer l'action publique éteinte ou irrecevable (42). Il arrive cependant que l'accomplissement de la prescription ne résulte que de la déclaration du jury qui, ayant écarté les circonstances aggravantes, retient contre l'accusé un fait délictueux de nature à être puni correctionnellement alors que plus de trois ans se sont écoulés depuis le jour du délit ou du dernier acte de poursuite. Dans une telle hypothèse, à plus forte raison, l'accusé ne saurait être acquitté, mais il devra être absous (43). Au reste, quand elle accueille le moyen de prescription, la Cour de cassation se borne à déclarer l'action publique éteinte par la prescription sans renvoyer l'affaire s'il n'y a pas de partie civile en cause (44). Pour ce qui est du droit allemand, l'ancien article 262 du Code de procédure pénale disposait dans son premier alinéa que la majorité de deux tiers des votes était nécessaire pour toute décision étant défavorable à l'accusé et concernant la question de la culpabilité, et l'alinéa 3, d'ailleurs maintenu dans l'art. 263 nouveau, précisait que la question de la culpabilité ne comprenait pas celle de l'accomplissement de la prescription. Pourtant, le Tribunal d'Empire s'est prononcé autrefois pour la formule de l'acquiescement de l'accusé (45). Aujourd'hui, au contraire, la jurisprudence allemande décide que la cessation de la procédure (*Einstellung des Verfahrens*) devra être prononcée (cf. les art. 260, 328, 354, C. proc. pén.) (46). Or, on admet générale-

42) Roux II, § 61, p. 216 ; Garraud, Précis n° 353 ; Hoorebeke, p. 56 ; Le Sellyer, n° 446, 447 ; Mangin, n° 288 ; Brun de Villeret, n° 74 ; Gouéry, p. 67. — Dans un arrêt du 12 août 1808 (Bull. n° 169), la Cour de cassation déclare que le juge doit d'office ordonner la cessation de la procédure. Nous retrouverons cette même formule dans la législation allemande.

43) Cass. 23 avr. 1830 (D. 1830.1.223). — Vidal-Magnol, n° 691 ; Brun de Villeret, n° 113 ; Mahinz, p. 142.

44) V. entr'autres : Cass. 7 janv. 1813 (Bull. n° 2) ; 11 juin 1829 (S. 1829.1.359) ; 15 juin 1893 (D. 93.1.607, S. 94.1.49) ; 28 oct. 1911 (D. 1912.1.424) ; 21 mars 1932 (Gaz. Pal. 1932.2.156). Cf. Brun de Villeret, n° 78 ; Chambareaud dans le rapport Cass. 2 avr. 1898 (D. 98.1.470).

45) Trib. d'Empire 8 oct. 1885 (E. 12, 434) ; 2 févr. 1900 (Goltd. Arch. 47, 159) ; 25 mars 1907 (E. 40, 88) ; 3 mars 1908 (E. 41.152).

46) Trib. d'Empire 26 juin 1899 (E. 32, 247) ; 12 déc. 1907 (E. 41, 17) ; 13 mars 1908 (E. 41, 167) ; 22 mars 1919 (E. 53, 276) ; 1^{er} nov. 1926 (E. 61, 19) ; 12 nov. 1929 (E. 63, 320 ; Jur. W. 1930, 2964) ; 2 oct. 1931 (E. 65, 361) ; Berlin (KG) 4 janv. 1921 (Jur. W. 1921, 859) ; 6 déc. 1930 (Jur. W. 1931, 1636) ; Cour de Bavière, 26 oct. 1925 (Jur. W. 1926, 1232).

ment que l'art. 260, al.2, malgré sa mauvaise rédaction, ne donne qu'un exemple et s'applique non seulement au cas expressément visé, c'est-à-dire au défaut de la plainte en tant que nécessaire à la poursuite, mais aussi à toutes les hypothèses d'irrecevabilité de l'action publique. Parmi celles-ci, en effet, la prescription doit être rangée. Cette solution que nous n'hésitons pas à adopter a été approuvée par la majorité des auteurs (47).

L'art. 263 nouveau C. proc. pén., ainsi qu'il a été rédigé par le décret-loi du 22 mars 1924, exige la majorité de deux tiers des votes pour toute décision qui, étant défavorable à l'accusé, concerne la question de la culpabilité et la fixation de la peine (*Bemessung der Strafe*). Par contre, la majorité simple (art. 196 Loi sur l'organisation judiciaire) suffit pour la décision sur les questions de la recevabilité des poursuites dont l'accomplissement ou le non-accomplissement de la prescription (48).

D'après l'art. 364 C. instr. crim. modifié par la loi du 5 mars 1932, la Cour d'assises, délibérant avec le concours du jury, prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale. Pour ce même cas, le texte primitif réservait le prononcé de l'absolution à la Cour seule, et la jurisprudence étendait l'application de cette disposition aux autres causes d'absolution. C'est ce que la doctrine soutient également pour le texte en vigueur : il appartiendra à la Cour, délibérant avec le concours du jury, de prononcer l'absolution de l'accusé, si l'action publique est éteinte par la prescription (49).

En droit allemand, l'accusé renvoyé des fins de la poursuite ne peut être condamné aux dépens de la procédure, sauf le cas exceptionnel d'un défaut lui imputable.

47) Loewe-Rosenberg, § 260, note 3 c ; Kohlrausch St.PO. § 260, note 4 ; id. : Reform (1926), p. 12 ; Dohna, pp. 53.81.179 ; id. : Reform, p. 206 ; Lobe, Leipz. Komm., § 66, note 2 ; § 67, note 6 ; Frank, § 66 II ; Gerland, p. 215 et s. ; van Calker, § 16 I ; Sauer, Gerichtssaal 91, 441 ; v. Risch, Z.St.W. 9. 235, 255 ; Oppenhoff, § 66, n. 8 ; Rubo, § 66, n. 2 ; Rustrat. Goldt Arch. 29, 58 ; Rüdorff, § 66, n. 4 ; Mamroth, D. J. Z. 1926, 1631 ; M. E. Mayer, p. 522, n. 4 ; v. Hippel II, 558 ; Schwarz, § 260, note 1 B ; Mezger, p. 496, n. 25 ; Rosenfeld, § 47 ; Treude, p. 58 ; Vonachten, p. 45.

48) Loewe-Rosenberg, § 263, note 3 ; Kohlrausch St.PO. § 263, note 3, § 260, n. 4 ; Nagler, Gerichtssaal 90, 423. — Toutefois, la date de la perpétration du délit est une question de fait ; Cf. Trib. d'Empire, 7 déc. 1886 (E. 15, 107) ; Loewe-Rosenberg, § 263 note 5, § 337 note 2 b.

49) B. Perreau, Les manifestations récentes de l'activité législative en France dans le domaine de la procédure pénale et de l'instruction criminelle, Rev. crit. t. 54 (1934), pp. 252 et s. ; Brissaud et Béchade-Labarthe. Les attributions nouvelles du jury criminel (1932), page 45.

(50). Suivant la jurisprudence française, au contraire, l'accusé absous devrait être condamné aux frais si l'accomplissement de la prescription n'était intervenu qu'au cours des poursuites (51). Contre cette solution, la doctrine fait valoir que l'accusé absous ne saurait être considéré comme ayant succombé, aux termes de l'art. 368 C. instr. crim.) (52).

H. Les effets de la prescription de l'action publique.

1° *Quant aux personnes.* — Dans la législation allemande, la prescription pourra être accomplie à l'égard de l'auteur principal, mais non en faveur du complice, et vice versa (53), notamment lorsqu'elle n'aura été interrompue que contre l'un d'eux. La prescription de l'action publique a donc un caractère personnel, comme nous l'avons déjà signalé pour l'interruption. Aussi, les auteurs allemands, pour la plus grande partie, soutiennent-ils que ce n'est pas le caractère délictueux de l'action commise qui s'éteint par la prescription, mais le droit de punir le délinquant (« *Strafanspruch* ») (54). Il s'ensuit que le fait, en raison duquel l'action pour l'application de la peine ne peut plus être exercée, peut bien être pris en considération dans la poursuite pour d'autres faits analogues, constituant dans l'ensemble un délit d'habitude ou un délit professionnel (55). Il s'agit là de qualités personnelles de l'auteur (55 bis). De même, l'inculpé pour diffamation pourra prouver encore la vérité du fait imputé bien que l'action

50) Cf. Kohlrausch St.P.O., § 465, note 2, § 467, notes 1 et 4.

51) Cass. 22 avr. 1830 (D. 1830.1.223) ; 21 août 1845 (S. 45.1.720) ; 9 févr. 1854 (S. 54.1.277) ; 28 avr. 1894 (S. 94.1.256).

52) Chauveau et F. Hélie, t. 1, p. 137 ; Legerverend, t. 1, p. 92 ; Mangia II, p. 297 ; Muteau, p. 355 ; Brun de Villeret, n°s 113 à 116 ; Mahinz, p. 143.

53) Trib. d'Empire 12 déc. 1907 (E. 41, 17) ; 30 avr. 1925 (E. 59, 181). Liszt, § 77 V ; v. Hippel II, 562.

54) Liszt, § 76, II ; Loening, pp. 379, 432 et suiv. ; v. Hippel II, 563 ; Finger, Strafrecht (1932), p. 603 ; Schwarzkopf, p. 5 ; Frank, § 66, II ; Lobe, Leipziger Komm., § 66, note 1 ; Oetker, Reform, p. 307 ; Dohna, Reform ; v. Risch, Gerichtssaal, 36, 250 ; Wach, VDA 6, 32 ; VE, exposé des motifs p. 396 ; Luebke p. 17 ; Keinath p. 11. — En sens contraire : Heinze, pp. 601, 625 ; v. Waechter p. 303 ; Haelschner p. 695.

55) Cf. notamment Liszt, § 76 II ; v. Hippel II, 563 ; Finger, Strafrecht (1932) p. 603 ; Schwarzkopf p. 5.

55 bis) Comp. Trib. d'Empire (ch. crim. réunies), 18 avril 1894 (E. 25, 266) ; v. Hippel II, 547, note 5.

publique résultant de ce fait délictueux se soit prescrite (56). Cette dernière solution a été également admise pour le droit français (57). Il devra en être autrement en ce qui concerne le délit d'habitude (58). Enfin, dans la législation française, parce que l'interruption opère *in rem*, tous ceux qui ont participé à une même infraction sont solidaires au point de vue de l'accomplissement de la prescription : l'extinction de l'action publique profite à la fois aux complices et à l'auteur principal (59).

2° *Quant aux infractions.* — En cas de concours idéal des infractions, les délits se prescrivent indépendamment l'un de l'autre : il se peut que l'action relative à l'un des délits soit éteinte sans que la prescription soit accomplie à l'égard de l'autre (60).

3° *Quant à la confiscation spéciale et aux mesures de sûreté et de relèvement.* — a) D'après l'art. 40 C. pén. allem., pourront être confisqués les objets provenant d'un crime ou d'un délit intentionnel, ou employés ou destinés à la perpétration d'un crime ou d'un délit intentionnel, si ces objets appartiennent à l'auteur ou au complice ; la confiscation devra être prononcée par le jugement. La majorité de la doctrine voit dans une telle confiscation une peine (61). Elle ne peut être prononcée après l'accomplissement de la prescription, non plus que la peine principale. Dans les hypothèses où les objets doivent ou peuvent être confisqués, alors même qu'ils n'appartiennent pas à l'auteur ou au complice, il s'agit d'une mesure de police (62). Cependant, dans certains cas, cette mesure ne pourra être décernée que cumulativement avec une peine (63) : ici encore, l'extinction de l'action publique empêchera de prononcer la confiscation. L'art. 41 C. pén. allem. dispose dans

56) Pour exclure la preuve de la vérité, il ne suffit pas que le plaignant ait été renvoyée des fins de la poursuite, motif pris de ce que la prescription était accomplie. Sic (avec la majorité de la doctrine) : *Frank*, § 190 II, 2 ; *Ebermayer*, *Leipziger Komm.*, § 190, note 4, *Olshausen*, § 190, note 3.

57) *Comp. Cass.* 9 mai 1845 (D. 46.4.413) ; 7 juillet 1882 (D. 83.1.143, S. 83.1.174). *Caen* 25 oct. 1898 (S. 99.2.33). *Mangin* I, 563 ; *Barbier* II n° 578.

58) *V. supra* pp. 55 et suiv.

59) *Cass.* 19 déc. 1882 (D. 84.1.369). — *Garraud*, *Précis*, n° 353 ; *Gouéry*, p. 387.

60) *Cass.* 29 avr. 1830 (Bull. n° 110). *Mangin*, n° 349 ; *Brun de Villaret*, n° 306. — *Trib. d'Empire*, 7 oct. 1913 (E. 47, 388) ; 27 oct. 1922 (E. 57, 140). *V. Hippel* II, 562.

61) *V. Liszt*, § 59, II B, 2 ; *Frank*, § 40 I et les références.

62) *Cf. Liszt* § 58 I, 2 ; *Frank*, § 40 I, et les références.

63) *V. les art. 295, 296 (modifiés par la loi du 28 juin 1935), 360 (in fine), 367 (in fine) C. pénal.*

son alinéa premier (comp. cep. quelques restrictions dans les al. 2 et 3) que, lorsqu'un écrit, une image ou une reproduction auront été jugés délictueux, le jugement ordonnera que tous les exemplaires ainsi que les planches et formes destinées à leur confection seront détruites. C'est là certainement une mesure de police qui, cependant, est également subordonnée au prononcé d'une peine. Enfin, l'art. 42 C. pénal allem. porte : « Lorsque, dans les cas prévus par les art. 40 et 41, la poursuite ou la condamnation de l'auteur du délit ne pourra avoir lieu, les mesures susdites pourront être néanmoins ordonnées. » La procédure y relative se trouve réglée dans les articles 430 et ss. C. pr. pén. D'ailleurs, cette procédure dite « objective » s'applique aussi à certaines hypothèses où des objets peuvent être confisqués ou détruits, alors même qu'ils n'appartiennent pas à l'auteur ou au complice (64). Or, la confiscation ou destruction ordonnée dans la « procédure objective » représente toujours une mesure de police. Mais cette procédure a le caractère de procès pénal (65). De là, plusieurs auteurs concluent que le pouvoir d'ordonner ces mesures s'éteint en même temps que l'action pour application de la peine puisque la prescription empêcherait non seulement la poursuite et la punition d'une personne, mais toute procédure pénale (66). Cette interprétation nous paraît être excessive et ne pas être conforme à l'esprit des dispositions légales. Comment, d'ailleurs, devrait-on déterminer le délai de prescription ? Le Tribunal d'Empire, d'accord sur ce point avec une partie de la doctrine, a consacré la solution contraire selon laquelle les règles de la prescription sont étrangères à la matière (67). Dans la législation française, une sorte de « procédure objective » (pour emprunter ce terme à la doctrine allemande) est prévue par l'art. 16 Loi du 3 mai 1844 modifié par la loi du 1^{er} mai 1924, al. 4. Or, la confiscation et la destruction des objets abandonnés par les délinquants restés inconnus pourront avoir lieu,

64) Cf. l'art. 152 C. pén., l'art. 93 a C. pén. (inséré par la loi du 2 mai 1934). D'autres exemples se trouvent dans de nombreuses lois spéciales. Comp. Kohlrausch, § 430, note 1 ; Frank, § 42 II, 1.

65) Trib. d'Empire 13 déc. 1910 (E. 44,279). Cf. Kohlrausch St.PO., notes 2 et 3 avant l'art. 430 ; Frank, § 42 I.

66) Frank, § 42 II, 2 ; Binding, Manuel p. 854 ; Lobe Leipziger Komm., § 42, note 6 ; J. Goldschmidt VDA 4, 285 ; Finger I, 503.

67) Trib. d'Emp., 8-15 oct. 1886 (E. 14, 382) ; 7 janv. 1887 (R. 9, 15) ; 4 mai 1931 (E. 65, 287). Cour de Bavière, 5 nov. 1926 (Jur. W. 1927, 2053). Olshausen, § 42, note 5 ; Ruedorff, § 42. n. 4 ; Oppenhoff, § 42, note 6.

croions-nous, après l'extinction de l'action publique. Il en sera autrement, bien entendu, pour la confiscation-peine (68). Que décider de la confiscation-mesure de police en dehors du cas ci-dessus mentionné ? Signalons tout d'abord que la distinction faite par la doctrine entre la « confiscation-peine » et la « confiscation-mesure de police » (69) est critiquée par M. Louis Huguency qui dit (70) : « Cette distinction n'a jamais été d'une application commode et sûre... La vérité, c'est que la confiscation n'est pas, dans certains cas, une peine pure, dans d'autres, une mesure de police pure, mais, dans tous les cas, une institution hybride, qui tient à la fois de la peine et de la mesure de police... » En effet, la confiscation ne peut jamais être prononcée que par les tribunaux. Lorsque, donc, le ministère public ou le juge d'instruction aurait constaté l'extinction de l'action publique par la prescription, comment pourrait être ordonnée la confiscation ? D'autre part, il est vrai, des lois spéciales, telle que la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, disposent que la confiscation sera prononcée même en cas d'acquittement, à condition que la criminalité objective soit constante. Mais si la loi précitée parle, à cet égard, des « objets reconnus contrefaits », il faut y opposer que le juge, dès qu'il aura constaté la prescription de l'action publique, ne pourra plus statuer ni sur la culpabilité de l'accusé ni sur la criminalité objective du fait incriminé : il devra se borner à déclarer l'action publique éteinte. Par conséquent, il n'y a pas lieu à ordonner la confiscation.

b) Sous le titre : « Des mesures de sûreté et de relèvement (*Massregeln der Sicherung und Besserung*), des dispositions nouvelles ont été insérées au Code pénal allemand par la loi du 24 novembre 1933 (art. 42a à 42n). A l'art. 67, la même loi a ajouté un alinéa 5 qui dispose formellement : « Le pouvoir d'ordonner à raison du fait des mesures de sûreté et de relèvement s'éteint en même temps que l'action pénale se prescrit. »

68) Cass. 29 déc. 1882 (S. 85.1.396).

69) Sur les principes de la matière et la jurisprudence, comp. Vidal-Magnol, nos 563 à 566 bis ; Garraud, Précis nos 209 et ss.

70) Note sous Cass., 7 janv. 1919, S. 1921.1.129.

Il faut noter que la confiscation prévue par l'art. 41 C. pén. n'est pas, dans le sens de cette loi, une mesure de sûreté, c'est-à-dire une mesure destinée à garantir la protection de la société contre l'agent (d'ailleurs, le mot français « sûreté » ne correspond pas exactement au terme « *Sicherung* »). Il serait donc contraire à la lettre et à l'esprit des dispositions nouvelles si on voulait étendre l'application de l'art. 67 al. 5 C. pén. allem. à la confiscation et destruction d'objets en tant que mesures de police. Par contre, parmi les mesures de relèvement visées par l'art. 67, on doit sans aucun doute ranger les mesures éducatives qui pourront être ordonnées contre les délinquants jeunes en vertu de la loi du 16 février 1923 (art. 6 et ss.).

4° *Quant à l'action civile.* — D'après les articles 637, 638 et 640 C. instr. crim., l'action publique et l'action civile résultant de crimes, délits et contraventions, se prescrivent en même temps. L'action civile ne pourra donc pas, en principe, survivre à l'action publique. En droit allemand, au contraire, cette règle ne vaut que pour l'action en paiement d'une amende privée (« *Busse* ») (71) ; cette action doit être intentée par la partie lésée devant le tribunal répressif saisi de statuer sur l'infraction (art. 403 ss. C. proc. pén.) et n'est recevable que dans certains cas (72). Toutefois, l'action civile pour réparation du dommage qui sera portée devant la juridiction civile, se prescrit d'après les règles établies par le Code civil (art. 852, 853, 202 et ss.) et par des lois spéciales.

Nous n'entrons pas dans les détails : l'examen des questions qui se présentent ici, dépasserait le cadre de notre étude.

J. *La prescription de l'action publique dans le droit pénal international.*

1° Le Code pénal allemand dispose dans son article 4 al. 2 que pourra être poursuivi d'après les lois pénales allemandes « tout Allemand qui s'est rendu coupable, en pays

71) Trib. d'Empire, 17 janv. 1911 (E. 44, 294). v. Hippel II, 563, note 2. — Contrà : Frank (§ 67 IV) qui soutient que cette action peut se prescrire, conformément à l'art. 852 C. civ. allem., avant l'action publique.

72) V. les art. 188 et 231 C. pén. Comp. entre autres : Loi sur les brevets d'invention (1891), art. 37 ; loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales (1901), art. 40 ; loi concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs et de photographie (1907), art. 35 ; loi contre la concurrence déloyale (1909), art. 26. — Cf. Kohlrausch St. PO, § 403, note 2.

étranger, d'un acte qualifié crime ou délit par les lois de l'Empire d'Allemagne et punissable d'après les lois du lieu où il a été commis ». Mais il n'y a pas lieu à poursuite si l'action pénale ou la peine est prescrite d'après la loi étrangère ou si remise a été faite de la peine » (art. 5 n° 2) (72 bis). Tandis que l'art. 5 al. 1^{er} et 2 du Code d'instruction criminelle est conforme à la disposition précitée de l'art. 4 C. pén. allem., sans être, d'ailleurs, identique, une disposition analogue à l'art. 5 n° 2 C. pén. allem. n'a pas été édictée. En droit français, il ne sera donc pas tenu compte de la prescription accomplie d'après la loi étrangère.

2° La loi allemande du 23 décembre 1929 sur l'extradition déclare dans son art. 4 l'extradition inadmissible lorsque la poursuite pénale à raison du fait serait irrecevable, d'après le droit allemand, par suite de l'accomplissement de la prescription. Pour ce motif, la demande d'extradition a été rejetée déjà à plusieurs reprises par des tribunaux régionaux supérieurs (73). D'ailleurs, la réglementation établie par la loi de 1929 était déjà prévue dans le projet de loi de 1927 (73 bis).

La législation française va ici plus loin. En effet, la loi du 10 mars 1927, relative à l'extradition des étrangers, dispose que l'extradition n'est pas accordée, lorsque, d'après les lois de l'Etat requérant ou celles de l'Etat requis, la prescription de l'action publique s'est trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition... » (art. 5 n° 5). Cette disposition correspond à la proposition de loi déposée en juillet 1923 au Sénat par M. René Renoult. D'autre part, la Commission de la Société d'études législatives qui étudia cette proposition de loi, sur le rapport de M. Donnedieu de Vabres (74), proposa de ne pas accorder l'extradition « lorsque, d'après les lois de l'Etat requérant, la prescription de l'action s'est trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition » (loc. cit. p. 382). Dans son rapport, l'émi-

72 bis) V. Trib. d'Empire, 8 févr. 1892 (E. 22, 341).

73) Berlin (KG), 7 déc. 1931 (Jur. W. 1932, 2350) ; 23 déc. 1931 et 13 janv. 1932 (Jur. W. 1932, 2352) ; Rostock, 2 juin 1932 (Jur. W. 1932, 2351).

73 bis) Z.St.W. 48, 509. — Sur ce projet, comp. : Bumke, Z.St.W. 48, 425 et ss. ; Mettgenberg, Z.St.W. 48, 427 à 448 ; Lederle Z.St.W. 48, 466 ; Donnedieu de Vabres, Les tendances actuelles du droit extraditionnel, Rev. int. dr. pén., 1928, p. 327 et ss.

74) Bull. Soc. ét. législ. 1924, p. 330 et ss. — La proposition de loi de M. Renoult fut encore discutée en séances communes de la Société d'études législatives et de la Société générale des prisons et de législation criminelle. V. Bull. Soc. ét. législ. 1925, p. 99 et ss., Rev. pén. 1925, p. 121 et ss.

nent criminaliste relève les complications que peut entraîner le système contraire de « la double incrimination », lorsqu'il s'agit non seulement de fixer la durée de la prescription, mais de préciser son point de départ, d'en déterminer les causes d'interruption ou de suspension (75). Le même auteur écrit ailleurs (76) à ce sujet : « Solution que les principes ne commandaient pas (77), que le souci légitime de l'ordre public français n'imposait nullement (78) ». Cependant, la solution consacrée par l'art. 5 n° 5 de la loi française paraît être destinée à prévaloir dans le futur droit extraditionnel des Etats : la sixième Conférence pour l'unification du droit pénal (Copenhague, 1935) a adopté, sur le rapport de M. Donnedieu de Vabres, un texte d'après lequel l'extradition ne doit pas être accordée « lorsque, d'après les lois de l'Etat requérant ou celles de l'Etat X., la prescription de l'action publique s'est trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition » (79). Quoi qu'il en soit, dans la législation actuelle de la France, la juridiction compétente, c'est-à-dire la chambre des mises en accusation appelée à donner son avis motivé sur la demande d'extradition, devra examiner la question de savoir si, au moment de cette demande, l'action publique s'est prescrite ou non, soit d'après la loi française, soit d'après la loi étrangère. Que notre étude contribue, pour sa modeste part, à faciliter cette tâche bien compliquée.

75) V. loc. cit. p. 341 et les références, *ibid.*, note 3.

76) Rev. de droit internat. privé, 1927, p. 181. — Comp. Donnedieu de Vabres. Les principes modernes du droit pénal international, p. 275.

77) En sens contraire : L. Hugueney. Rev. pén. 1925, 133 et Bull. Soc. ét. législ. 1925, 111 (Cf. la note 74) ; Topf, Die Neugestaltung des französischen Auslieferungsrechts, Z.St.W. 48, 630 et ss., p. 647.

78) Sur ce dernier point, comp. : Travers (*Journ. du droit international* 1927, p. 598 et ss.), qui critique à la fois les dispositions de l'art. 5 n° 5 et de l'art. 4 al. 4 et 5. V. également Donnedieu de Vabres, *Revue de droit international privé* 1924, p. 483, 487 et ss.

79) Rev. (belge) de droit pénal et de criminologie 1935, 1052 ss.

CONCLUSION

La prescription en matière pénale se fonde sur cette idée qu'il y a impossibilité d'atteindre le but de la peine après qu'un certain laps de temps s'est écoulé depuis l'infraction. Le lien psychique qui unit le délinquant à son acte coupable s'affaiblit de plus en plus avec le temps et finit par disparaître. Si, pourtant, l'Etat ne renonçait pas à son droit de poursuivre et de punir le délinquant, la peine prononcée et exécutée ne serait plus susceptible d'amender le coupable ; elle serait considérée comme injuste par l'opinion et aurait ainsi perdu son utilité sociale.

Cette théorie subjective de la prescription criminelle dont nous sommes partis, conduit, en ce qui concerne la réglementation de la prescription de l'action publique, aux conséquences suivantes : 1° Le principe de l'extinction de l'action publique par l'écoulement de temps doit être appliqué à toutes les infractions ; 2° il faut prendre en considération seule l'expiration d'un délai plus ou moins long sans exiger l'accomplissement d'autres conditions ; 3° les délais de prescription doivent être échelonnés selon la gravité des infractions. Ces trois idées ont été législativement consacrées par le Code d'instruction criminelle français de 1808 comme par le Code pénal allemand de 1871. D'autre part, le système des interruptions successives à l'infini qu'ont adopté et la jurisprudence française et la législation allemande, est en contradiction avec les principes mêmes de la prescription de l'action publique. D'ailleurs, au lieu de restreindre, à l'exemple de certaines législations, la possibilité d'interrompre le cours de la prescription, il vaudrait mieux supprimer entièrement cette institution du droit en vigueur qui a soulevé tant de difficultés dans la pratique judiciaire et tant de controverses en doctrine, ainsi que l'ont fait les Codes pénaux chinois de 1928 et 1935 et que l'a proposé, dans sa dernière rédaction, le projet de Code pénal allemand de 1927. En revanche, il faudrait élargir le domaine d'application de la suspension et déclarer suspendue la prescription, dans certaines limites, pendant le procès pénal en cours ; à cet égard, on pourrait

suivre, en partie, la pensée des rédacteurs des projets allemands. Rappelons d'ailleurs que, déjà, le Code pénal français que la prescription criminelle a pris son essor au dix-neuvième siècle. En effet, les règles de la matière, établies dans le Code d'instruction criminelle de 1808 et développées plus loin par la jurisprudence française, ont servi, dans une large mesure, de modèle à la législation allemande, et presque toutes les législations criminelles modernes ont tantôt adopté le système français ou le système allemand, tantôt combiné les deux systèmes. Aujourd'hui, près d'un siècle et demi après la promulgation du Code pénal de 1791, l'idée de la prescription criminelle est sensiblement en recul. Cependant, nous sommes convaincus que le législateur français de nos jours maintiendra les vrais principes de la prescription : en amendant, sur certains points, la réglementation actuellement en vigueur de la prescription de l'action publique, il consacrera peut-être un système qui, de nouveau, fera école.

VU :

Le Doyen,
H. NÉZARD.

VU :

Le Professeur, Président de la Thèse
B. PERREAU

Vu et permis d'imprimer :

Caen, le 20 Avril 1936

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE
Président du Conseil de l'Université,
L. MAIGRON

BIBLIOGRAPHIE

(En parenthèse sont ajoutées les abbréviations employées au cours de l'étude ; du reste, les ouvrages n'y sont cités que sous le nom des auteurs.)

Bibliographie française

Barbier, Georges

Code expliqué de la presse, 2 vol., 2^e éd., par Paul Matter et J. Rondelet, 1911.

Beccaria

Des délits et des peines. Trad. par Morellet. Paris, 1797.

Bené

De la prescription en matière de délits de presse. (Thèse, Lyon), 1899.

Bentham

Traité de législation civile et pénale. Trad. par Dumont, 2 vol., 2^e éd. 1820.

Bertauld

Cours de code pénal et leçons de législation criminelle, 4^e éd., 1873.

Blanche

Etudes pratiques sur le Code pénal, 7 vol., 2^e édition. 1888-1889.

Boitard

Leçons de droit criminel, 13^e éd., par E. Villey. 1890.

Bourdon

De l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio ». (Thèse, Dijon). 1896.

Bourguignon

Jurisprudence des codes criminels. 3 vol. 1825.

Brun de Villeret

Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle. 1863.

Carnot

De l'instruction criminelle. 3 vol, 2^e éd. 1829-1830.

Carrara

Programme du cours de droit criminel fait à l'Université de Pise. Trad. par P. Baret. 1876.

Chauveau et Hélie

Théorie du Code pénal. 7 vol. 6^e éd., par E. Villey. 1887-1908.

Chenest

De la prescription de l'action publique et de l'action civile en droit français. (Thèse, Nancy). 1874.

Cochard

De la prescription en matière criminelle. (Thèse, Paris). 1877.

Code de procédure pénale allemand. Traduit et annoté par Daguin. Paris, 1884.

Code d'organisation judiciaire allemand. 2 vol. Introduction et traduction par L. Dubarle. Paris, 1885.

Code pénal allemand. Traduit et annoté par l'Office de législation étrangère et de droit international. Paris, 1919.

Code pénal de la Confédération de l'Allemagne du Nord. Trad. et annoté par A. Ribot. — Annuaire de législation étrangère, 1872, p. 80 et ss.

Code pénal du Royaume d'Italie (de 1930). Traduit, annoté et précédé d'une Introduction par Pierre de Casabianca. Paris, 1932.

Code pénal espagnol du 8 septembre 1928. Traduit par J. Magnol et Ch. de Molins. Paris, 1931.

Code pénal polonais du 11 juillet 1932 et Loi sur les contraventions du 11 juillet 1932. Trad. sous la direction de M. Emile-Stanislas Rappaport par C. Berezowski. Paris, 1933.

Code pénal prussien du 14 avril 1851. Intr. et trad. par J.-S.-G. Nypels. 1862.

Cousturier

Traité de la prescription en matière criminelle. Bruxelles, 1849.

Degois

Traité élémentaire de droit criminel. 2^e éd. 1922.

Donnedieu de Vabres

Les principes modernes du droit pénal international.
1928.

Du Rousseaud de la Combe.

Traité des matières criminelles. 7^e éd. 1788.

Favard de Langlade

Code d'instruction criminelle, avec l'exposé des motifs
et les rapports. 1809.

Frémont

Des causes d'extinction de l'action publique en droit
français. (Thèse, Paris). 1879.

Garçon

Code pénal annoté. 1901-1930.

Garofalo

La Criminalogie. Trad. franç. Paris, 1890.

Garraud

Précis de droit criminel. 15^e éd. 1934. (Précis.)

Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et
de procédure pénale. 6 vol. 1907-1929. (Traité d'instr.
crim.).

Traité théorique et pratique du droit pénal français.
6 vol. 3^e éd. 1911-1935. (Traité, dr. pén.).

Gouéry

De la prescription de l'action publique et de l'action
civile. (Thèse, Rennes). 1905.

Haus

Principes généraux du droit pénal belge. 2 vol. 3^e éd.
1879.

Hélie, Faustin

Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code
d'instruction criminelle. 8 vol. 2^e éd., 1866-1867.

Pratique criminelle des cours et tribunaux. 2 vol. 4^e éd.,
par J. Dépeiges. 1928. (Prat. crim.).

Hoorebeke

Traité des prescriptions en matière pénale. 1852.

Huguéney, Pierre

Traité théorique et pratique de droit pénal et de procé-
dure pénale militaires. 1933.

Jousse

Traité de la justice criminelle en France. 4 vol. 1771.

Laborde

Cours élémentaire de droit criminel. 2^e éd. 1898.

Labroquère

De la prescription en matière criminelle. (Thèse, Toulouse). 1855.

Le Graverend

Traité de la législation criminelle en France. 2 vol. 3^e éd. par Duvergier. 1830.

Leloir

Code d'instruction criminelle. 1898.

Le Poittevin, Gustave

Code d'instruction criminelle annoté. Art. 1 à 309, 310 à 360. 1911-1926.

Dictionnaire formulaire des Parquets et de la police judiciaire. 4 vol. 7^e éd. 1928. Suppl. de 1933.

Traité de la presse. 3 vol. 1902-1903.

Le Sellyer

Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée. 2 vol. 2^e éd., 1874.

Levé

De l'action publique. Son origine, son caractère. (thèse, Caen), 1868.

Lyon-Caen et Renault

Traité de droit commercial. 5^e éd., 1921-1934.

Mangin

Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. 2 vol., 3^e éd., par A. Sorel, 1876.

Mahinz

La prescription de l'action publique et de l'action civile (thèse, Bordeaux), 1913.

Marquet.

De la prescription en matière criminelle (thèse, Paris), 1866.

Mascarel

De l'action publique (thèse, Poitiers), 1873.

Merlin

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 18 vol., 5^e éd., 1827-1828 (Rép.).

Morin

Répertoire général et raisonné du droit criminel, 2 vol., 1850-1851 (Rép.).

Muteau

De la prescription de l'action publique et de l'action civile en matière pénale. 1895.

Normand

Traité élémentaire de droit criminel. 1898.

Nypels et Servais

Le Code pénal belge interprété. 4 vol., 1896-1911.

Ortolan

Eléments de droit pénal. 2 vol., 5^e éd., par Desjardins, 1866.

Paillard-Fernel

De la prescription en matière criminelle (thèse Caen), 1863.

Percerou, J.

Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2 vol., 2^e éd., avec M. Desserteaux. — T. 1^{er}, 1935 (Faillites).

Perreau, Bernard

De la qualification en matière criminelle, préface de J.-A. Roux, Paris, 1926.

De la notion du délit continu en doctrine et en jurisprudence. (Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de Paris, 1924.)

Pétrau-Gay

Evolution historique des exceptions et des prescriptions. (Thèse, Lyon), 1916.

Projet de Code pénal français, 1934.

Rapports sur l'avant-projet de Code pénal présentés par les Facultés de droit suivantes :

Aix-Marseille (M. Lebret), Alger (MM. Fréjaville, Breton et Berger-Vachon), Caen (M. Bern, Perreau), Dijon Grenoble (M. Cuche), Lyon (M. Pierre Garraud), Montpellier, Nancy (M. Henry), Poitiers, Rennes (M^{me} Béquignon-Lagarde), Strasbourg (M. Camerlynck), Toulouse (M. Magnol).

Rauter

Traité théorique et pratique du droit criminel français, 2 vol., 1836.

Rochoux.

Prescription de l'action publique et de l'action civile (thèse, Paris), 1895.

Rodière

Eléments de procédure criminelle, 1844.

Rolland de Villargues

Les codes criminels interprétés. 2 vol., 5^e éd., 1877.

Rossi

Traité de droit pénal. 3 vol., 1829.

Roux, J.-A

Cours de droit criminel français, 2^e éd., 1927, t. I^{er} : Droit pénal ; t. II : Procédure pénale.

Saleilles, Raymond

L'individualisation de la peine, 3^e éd., 1927.

Sourdat

Traité général de la responsabilité. 2 vol., 5^e éd., 1902.

Tarde

La philosophie pénale. 4^e éd., 1905.

Thiry

Cours de droit criminel, 3^e éd., Liège 1909.

Trébutien

Cours élémentaire de droit criminel. 2 vol., 2^e éd., 1878.

Totti

De la prescription de l'action publique (thèse Aix), 1893.

Vazeille

Traité des prescriptions, 2 vol., 1832.

Vidal

Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 8^e éd., par J. Magnol, 1935.

Villey

Précis d'un cours de droit criminel, 6^e éd., 1906.

BIBLIOGRAPHIE ALLEMANDE

- ABERER. — Die Verjaehrung der durch die Verbreitung von Druckschriften begangenen strafbaren Handlungen, 1898.
- ALLFELD. — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 9. Auflage des von Hugo Meyer begruendeten Lehrbuchs, 1926.
- AMTLICHER ENTWURF eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begruendung (2 Teile), 1925.
- AMTLICHER ENTWURF eines Einfuehrungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuche und zum Strafvollzugsgesetz, 1929.
- AUG. — Die Verjaehrung der Strafverfolgung (Dissertation, Strasbourg), 1900.
- BALL. — Die strafprozessuale Behandlung der Verfolgungsverjaehrung (Diss., Wuerzburg), 1910.
- V. BAR. — Gesetz und Schuld im Strafrecht. 3 Baende, 1906-1909.
- BELING. — Grundzuege des Strafrechts. 8.-9. Auflage, 1925.
- BENNECKE-BELING. — Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, 1900.
- BERNER. — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Auflage, 1898.
- BINDING. — Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts 7. Auflage, 1907 (Binding, Précis).
- BINDING. — Handbuch des Strafrechts. 1885 (Binding, Manuel).
- BIRKMEYER. — Das Strafrecht, 1904.
- VAN CALKER. — Grundriss des Strafrechts. 2. Auflage, 1924.
- DAMBACH. — Beitræge zur Lehre von der Criminalverjaehrung, 1860.
- DAMBACH. — Ueber den Rechtsgrund der Verjaehrung im preussischen Strafrecht in : Goltdammers Archiv Band 9 Seite 30ff.

- DAS KOMMENDE DEUTSCHE STRAFRECHT. — Allgemeiner Teil-Bericht ueber die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Herausgegeben von Dr. Guertner, Reichsjustizminister (2. Auflage, nach den Ergebnissen der zweiten Lesung neu bearbeitet), 1935.
- DIE REFORM DES REICHSSTRAFGESETZBUCHS. — Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch... herausgegeben von Aschrott und v. Liszt, 1910 (Reform, 1910).
- DOHNA, *Graf zu* — Das Strafprozessrecht, 3. Auflage, 1929.
- DOHNA, *Graf zu* — Die Verjaehrung in : Reform des Strafrechts (cf. infra), Seite 205 ff. (Dohna, Reform 1926).
- EBERMAYER. — Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systématisch bearbeitet. 1914.
- EBERMAYER, LOBE, ROSENBERG, G. — Reichs-Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, 4. Auflage, 1929 (Leipziger Komm.).
- ENTWURF eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung und zwei Anlagen, Berlin, 1927.
- ENTWURF eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen des Deutschen Reichstagsausschusses und den Deutschen und Oesterreichischen Strafrechtskonferenzen (Ergaenzung zu Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 29. Auflage), 1930.
- ENTWURF eines Strafgesetzbuchs fuer den Norddeutschen Bund, 1869 (Juli und Dezember), 1870. — Motive dazu, 1869 (Juli) und 1870.
- ENTWUERFE ZU EINEM DEUTSCHEN STRAFGESETZBUCH. — Entwurf der Strafrechtskommission (1913). — Entwurf von 1919. — Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 (3 Teile), Berlin, 1920.
- FEISENBERGER. — Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz... 1926.
- FEUERBACH. — Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gueltigen peinlichen Rechts. 13. Auflage, herausgegeben von Mittermaier, 1840.
- FINGER. — Strafrecht (in : Das gesamte Deutsche Recht, herausgegeben von Rudolf Stammeler Teil XII), 1932.
- FINGER. — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1. Band, 1904.

- FRANK, Reinhard. — Das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich. 18. Auflage. 1930.
- GERLAND. — Deutsches Reichsstrafrecht, 1922.
- GERLAND. — Der Entwurf von 1925. Allgemeiner Teil, 1925 Gerland Entwurf).
- GOLDMANN. — Die Unterbrechung der Verjaehrung der Strafverfolgung (Diss., Leipzig), 1909.
- GRUNDZUEGE eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts — *Denkschrift* des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie fuer Deutsches Recht, herausgegeben von Dr. Hans Frank, 1934.
- HAELSCHNER. — Das gemeine Deutsche Strafrecht, 1881-1887.
- HAENTSCHEL. — Reichspressgesetz und die uebrigen pressrechtlichen Vorschriften des Reichs und der Laender, 1927 (Reichspressgesetz).
- HAENTSCHEL. — Das deutsche Pressrecht, 1928 (Haentschel, Pressrecht).
- HEINZE. — Wegfall der Strafe in : Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Band Seite 594ff., 1877.
- V. HIPPEL. — Deutsches Strafrecht. 2. Baende. 1925-30.
- KEINATH. — Die Unterbrechung der Verjaehrung im Strafrechte unter Beruecksichtigung der deutschen und auslaendischen Strafgesetzentwurfe (Diss., Erlangen), 1930.
- KITZINGER. — Das Reichsgesetz ueber die Presse 1920
- KITZINGER. — Ort und Zeit der Handlung in : VDA (cf. infra) Bandi Seite 135-223.
- KLEY. — Uber den Beginn der Verjaehrung der Strafverfolgung. (Diss., Erlangen), 1898.
- KOEHLER. — Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 1917.
- KOHLRAUSCH. — Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich. 30. Auflage, 1932, mit Nachtrag von 1934 (Kohlrausch StGB).
- KOHLRAUSCH. — Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz... mit Anmerkungen 22 Auflage, 1930 (Kohlrausch StPO).
- KOOPMANN. — Zur Lehre von der Verjaehrung im Strafrecht (Diss, Goettingen) 1888.

- VON KRIES. — Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts
1892.
- LISZT. — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
25. Auflage besorgt von Eberhard Schmidt 1927.
- LÖNING. — Die Verjaehrung in : VDA (cf. infra) Band I.
Seit 379ff.
- LOURIÉ. — Die Kriminalverjaehrung. Prinzipien-und Gestaltungsfragen (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Lilienthal, Heft 178) 1914.
- LOEWE und ROSENBERG. — Die Strafprozessordnung fuer das Deutsche Reich vom 22. Maerz 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz... Kommentar. 19. Auflage 1934.
- LUEBKE. — Die Verjaehrung im Strafrecht nach Reichsstrafgesetzbuch und nach den neueren Strafgesetzentwuergen (Diss., Tuebingen), 1929.
- MANNHEIM. — Pressrecht 1927.
- MAYER, Max Ernst. — Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch 1915.
- MERKEL-LIEPMANN. — Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Auf der Grundlage von Merkels Lehrbuch des Strafrechts herausgegeben von Liepmann.
- MEZGER. — Strafrecht 2. Auflage 1933.
- NATIONALSOZIALISTISCHES STRAFRECHT. — Denkschrift des Preussischen Justizministers 1933.
- OESTERREICHISCHER GEGENENTWURF zu dem Allgemeinen Teil des 1. Buchs des Deutschen Strafgesetzentwurfs vom Jahre 1919 Wien, 1922.
- OLSHAUSEN. — Kommentar zum Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich. 2 Baende 11. Auflage 1927.
- OPPENHOF. — Das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich. 14. Auflage, herausgegeben von Delius 1901.
- v. RISC. — Ueber den rechtlichen Charackter der Kriminalverjaehrung nach heutigen Recht in : Gerichtssaal Band 36 Seite 241 ff.
- RITTAU. — Militaerstrafgesetzbuch 1935.
- ROSENGART. — Die Behandlung der Verjaehrung nach dem Entwurf von 1925 (Diss., Tuebingen) 1927.
- RUBO. — Kommentar ueber das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich.

- RUEDORFF. — Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich.
4. Auflage herausgegeben von Steingelin. 1892.
- RUND. — Die Verjaehrung der Strafansprueche gegen den
Anstifter und Gehilfen (Diss., Wuerzburg), 1911.
- SALOMON. — Der Beginn der Verfolgungsverjaehrung (Diss.,
Greifswald).
- SAUER. — Grundfragen des Prozessrechts, 1919.
- SAUER. — Grundlagen des Strafrechts, 1921.
- SCHMIDT, Richard. — Grundriss des Deutschen Strafrechts,
1925.
- SCHWARTZ. — Das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich
1914.
- SCHWARZ, Otto. — Strafgesetzbuch, 1933.
- SCHWARZ, Otto. — Strafprozessordnung mit Gerichtsver-
fassungsgesetz und Nebengesetzen 3. Auflage,
1933 mit Nachtrag von 1934.
- SCHWARZE. — Commentar zum Strafgesetzbuch fuer das
Deutsche Reich. 5. Auflage 1884.
- SCHWARZE. — Die Lehre von der Verjaehrung, 1867
(Schwarze, Verjaehrung).
- SCHWARZKOPF. — Zur Rechtfertigung und rechtlichen
Begrueundung der Kriminaljaehrung (Diss., Erlangen),
1910.
- TREUDE. — Die Verjaehrung nach Reichsstrafgesetzbuch
(Diss., Heidelberg), 1908.
- UNTERHOLZNER-SCHIRMER. — Ausfuehrliche Entwicklung
der gesamten Verjaehrungslehre 2. Auflage
1858.
- VONACHTEN. — Die Verjaehrung im Strafrecht (Diss., Erlan-
gen), 1895.
- WACHENFELD. — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.
1914.
- V. WAECHTER. — Deutsches Strafrecht. Vorlesungen,
1881.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.

PREMIÈRE PARTIE

Fondement de la prescription en matière pénale p. 5

DEUXIÈME PARTIE

La réglementation de la prescription de l'action publique en Droit français et allemand.

CHAPITRE PREMIER. — Des délais requis pour l'accomplissement de la prescription.

Section I. — *Les délais proprements dits* p. 25

Section II. — *Le point de départ de la prescription* p. 44

A) Pour les infractions consommées par l'acte délictueux même et pour les infractions dont le caractère délictueux ne se déclare que postérieurement à l'acte ;

B) Pour les délits continus, successifs et permanents.

C) Pour le délit continué.

D) Pour les délits collectifs.

E) Pour des infractions diverses.

Section III. — *Critique. Projets de réforme* p. 60

CHAPITRE II. — Des causes de prorogation des délais de prescription.

Section I. — *L'interruption de la prescription . .* p. 64

A) Droit français.

I. L'interruption en matière de crimes et de délits.

a) Quels sont les actes interruptifs de la prescription ?

b) Quels sont les effets de l'interruption ?

II. L'interruption en matière de simple police.

B) L'interruption de la prescription en droit allemand.

I. Les actes interruptifs de la prescription.

II. Les effets de l'interruption.

Section II. — *La suspension de la prescription.* p. 114

A) Généralités.

B) Les faits suspensifs de la prescription.

C) Les effets de la suspension.

Section III. — Critique. Projets de réforme.... p. 139

CHAPITRE III. — Des caractères et des effets de la prescription de l'action publique p. 147

A. La prescription est un principe général. — B. aL prescription est une fin de non-recevoir. Elle constitue une exception péremptoire qui peut être invoquée en tout état de cause. — C. La prescription est d'ordre public ; elle doit être prononcée d'office, par le juge, en tout état de cause. — D. La preuve et la constatation de l'accomplissement de la prescription. — E. La prescription de l'action publique appartient et au droit de forme et au droit de fond. — F. Quelle loi doit être appliquée en cas de changement de législation ? — G. Le jugement à prononcer en cas d'accomplissement de la prescription. — H. Les effets de la prescription de l'action publique. — I. La prescription de l'action publique dans le droit pénal international.

Conclusion p. 165

Bibliographie p. 169

ABBREVIATIONS

Amiens, 7 mars 1872 : *Cour d'appel d'Amiens, arrêt du 7 mars 1872.*

Berlin (KG), 8 juin 1926 : *Tribunal régional supérieur de Berlin (Kammergericht), arrêt du 8 juin 1926.*

Bull. : *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle.*

B.E. : *Sammung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.*

D.H. : *Dalleoz, Recueil hebdomadaire de Jurisprudence.*

Cass. : *Cour de cassation, Chambre criminelle.*

D. : *Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.*

D.J.Z. : *Deutsche Juristenzeitung.*

E. : *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.*

Gaz. Pal. : *Gazette du Palais.*

Gaz. Trib. : *Gazette des Tribunaux.*

Goldt. Arch. : *Goldtammers Archiv für Strafrecht und Strafprozess.*

Jur. W. : *Juristische Wochenschrift.*

Leipz. Z. : *Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.*

R. : *Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.*

Rev. crit. : *Revue critique de Jurisprudence et de Législation.*

Rev. pén. : *Revue pénitentiaire, actuellement ; Revue pénitentiaire et de droit pénal et Etudes criminologiques.*

R.M.E. : *Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.*

S. : *Sirey, Recueil général des lois et des arrêts.*

Z.St.W. : *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.*

VDA - VDB. : *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Besonderer Teil.*

